نهاية المطلب

في دراية المذهب

لإمام الحرمين

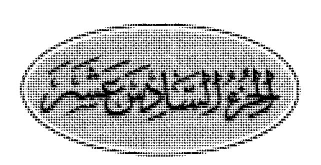
عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني

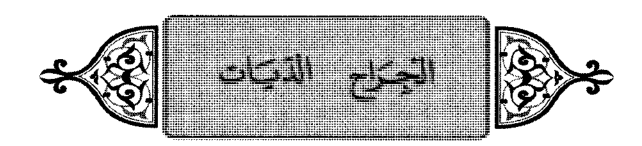
رحمه الله تعالى

(٤١٩-٤٧٨هـ)

حققه وصنع فهارسه

أ.د. عبد العظيم محمود الديب



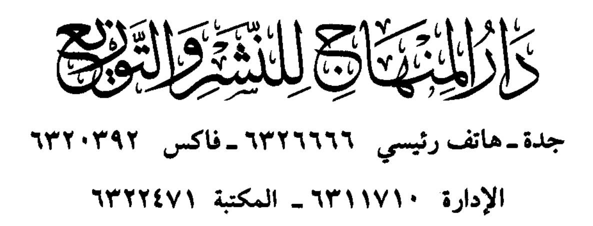






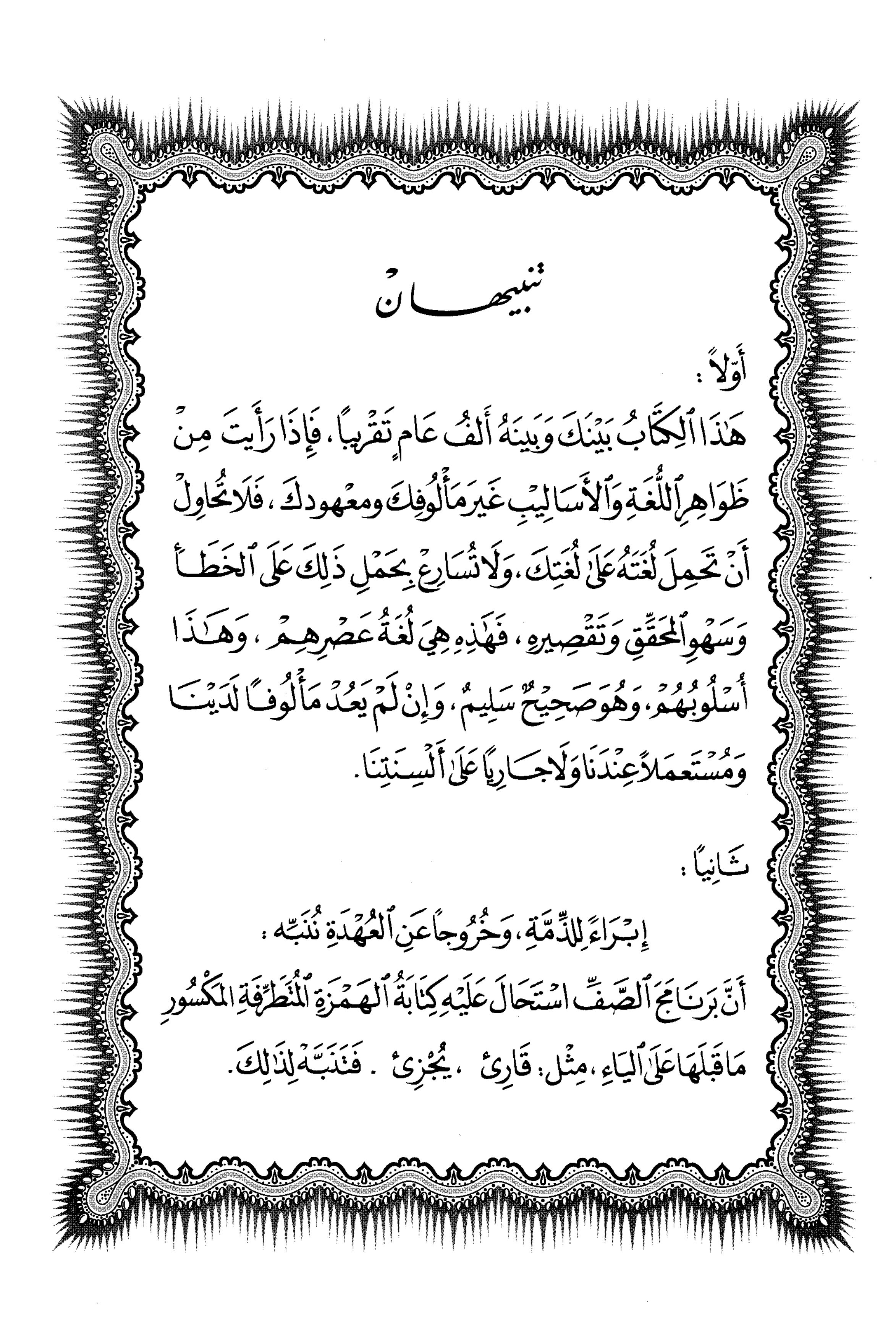
الطبعة الأولىٰ

١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م



جدة ـ هاتف رئيسي ٦٣٢٦٦٦٦ ـ فاكس ٦٣٢٠٣٩٢

الإدارة ٦٣١١٧١٠ ـ المكتبة ٦٣٢٢٤٧١



تنبيهان

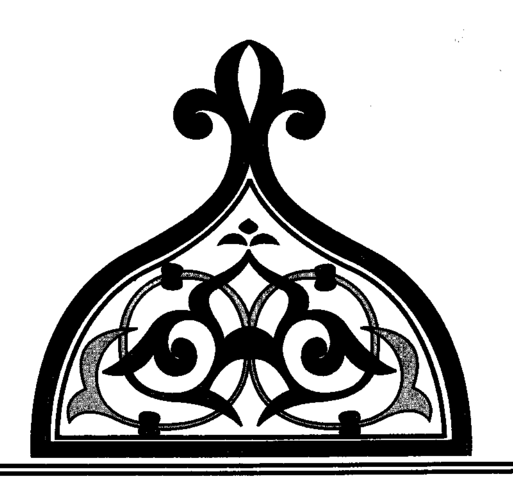
أوّلاً :

هَذَا ٱلكِتَابُ بَيْنَكَ وَبَينَهُ ألفُ عامٍ تقريبًا، فإذا رأيتَ مِنْ ظواهِرِ ٱللُّغةِ وَٱلأساليبِ غيرَ مألوفِكَ ومعهودِكَ، فَلا تُحاوِلْ أنْ تحمِلَ لُغتَهُ على لُغتِكَ، وَلا تُسارِعْ بحمْلِ ذلكَ على ٱلخَطأ وَسَهْوِ ٱلمحقِّقِ وتقصيرِهِ، فهَذِهِ هِيَ لُغَةُ عَصْرِهِمْ، وَهَذا أُسلُوبُهُمْ، وَهُوَ صَحِيحٌ سَلِيمٌ، وَإنْ لَمْ يَعُدْ مَأْلُوفًا لَدَيْنا وَمُستعملاً عِنْدَنا وَلا جارِيًا عَلَى ألْسِنَتِنا.

ثانيًا :

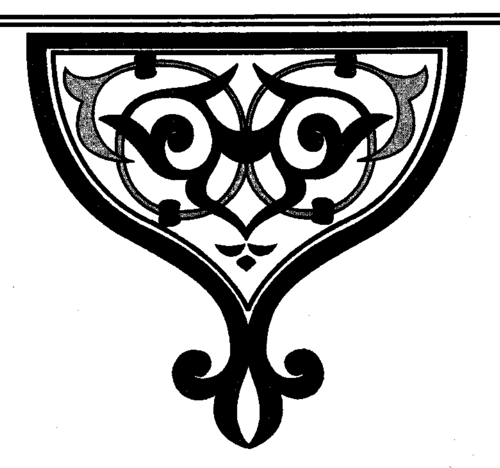
إبْراءً لِلذِّمَّةِ، وَخُرُوجًا عَنِ ٱلعُهْدَةِ نُنَبِّه :

أنَّ برنامَجَ ٱلصَّفِّ استَحالَ عليهِ كِتابَةُ ٱلهمزةِ ٱلمُتطرِّفةِ المكسُورِ ماقبلَها على ٱلياءِ، مِثْل: قارِئ ، يُجْزِئ . فتنَبَّهْ لِذلكَ.



وَإِذَا عَسُرَ عَلَيَّ فِي فَصْلٍ تَخْرِيجُ ٱلْمَذْهَبِ ٱلْمَنْقُولِ عَلَىٰ قِيَاسٍ، أَوْ رَبْطُهُ بِخَبَرٍ، فَأَقْصَىٰ مَا أَقْدِرُ عَلَيْهِ ٱسْتِيعَابُ وَجْهِ ٱلْإِشْكَالِ، وَإِيضَاحُ ٱلْإِمْكَانِ فِي ٱلْجَوَابِ عَنْ تَوْجِيهِ ٱلِاعْتِرَاضَاتِ.

الإمام
في نهاية المطلب



كتاب الجراح (١) /

٢ ي

قال الشافعي رضي الله عنه : « قال الله تعالىٰ : ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا ﴾ [النساء : ٩٣] . . . إلىٰ آخره »(٢) .

١٠٢٥٧ـ صدر الشافعي رضي الله عنه الكتاب بآياتٍ متضمنها تعظيم الوعيد علىٰ من يقتل نفساً عمداً بغير حق ، قال الله تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾ [الإسراء : ٣٣] . وقال : ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا ﴾ [النساء : ٩٣] . والكلام علىٰ هٰذه الآية نقلاً وتأويلاً يطول ، وليس هو من غرضنا وقد قيل : « إنها نزلت في مِقْيَس بن صُبابة(٣) ، وكان أسلم ، ثم ارتد واستاق إبلاً ، ووثب على الراعي ، والتحق بدار الحرب ، وقال صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة : « اقتلوا مِقْيَس بنَ صُبابة ، وإن كان متعلقاً بأستار الكعبة ، فصودف كذلك ، فقتل »(٤) .

وقال صلى الله عليه وسلم : « لا يحلّ دم امرىء مسلم إلا بإحدىٰ ثلاث : كُفْر بعد إيمان ، وزناً بعد إحصان ، وقتل نفس بغير نفس »(٥) ، فاحتج عثمان بهٰذا الحديث يوم الدار .

---

(١) نبدأ هٰذا الجزء عن نسخة وحيدة (ت٣) مستعينين بالله وحده راجين أن يشرح صدورنا وأن يلهمنا الصواب .

(٢) ر . المختصر : ٥/ ٩٣ .

(٣) في الأصل : ضبابه ، بالضاد المعجمة . وكذا في البسيط للغزالي ، ولٰكن وجدنا في سنن الترمذي ، والنسائي ، والمغازي للواقدي ، ودلائل النبوة للبيهقي ، وتاريخ الطبري ، وتاريخ الإسلام للذهبي ، والمغني في ضبط أسماء الرجال كلهم بالصاد المهملة (صبابة) .

(٤) خبر إهدار دم مِقْيَس بن صُبابة يوم فتح مكة رواه النسائي : المحاربة ، باب الحكم في المرتد ، ح٤٠٦٢ . والترمذي مختصراً ، ورواه البيهقي في دلائل النبوة مطولاً : ٥/ ٥٩ـ٦٣ .

(٥) حديث : « لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدىٰ ثلاث . . . » روي من حديث عثمان ، وابن مسعود ، وعائشة رضوان الله عليهم . وحديث ابن مسعود متفق عليه ، ورواه الأربعة أيضاً .

=

وقال صلى الله عليه وسلم : « **لزوال الدنيا أهون على الله من سفك دم امرىء مسلم** »[١] . وقال عليه السلام : « **من سعىٰ في دم مسلم ولو بشَطر كلمة ، جاء يوم القيامة مكتوباً بين عينيه الآيس من رحمة الله** »[٢] .

ذكر **الشافعي** الأصلَ في القصاص من الكتاب والسنة ، قال الله تعالىٰ : ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ﴾ [الإسراء : ٣٣] فقيل : معناه لا يقتل غير القاتل ، وقيل معناه النهي عن المثلة ، وقال الله تعالىٰ : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ﴾ [البقرة : ١٧٨] وقال : ﴿ وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ ﴾ [البقرة : ١٧٩] وهـٰذا من إيجازات القرآن ، وهو المعنِيُّ [بقول العرب][٣] : « **القتل أنفىٰ**

=

وحديث عائشة رواه مسلم وأبو داود ، وحديث عثمان رواه الشافعي وأحمد والترمذي وابن ماجه والحاكم من حديث أبي أمامة بن سهل عنه (البخاري : الديات ، باب قول الله تعالىٰ : ﴿ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾ [المائدة : ٤٥] ، ح٦٨٧٨ . مسلم : القسامة ، باب ما يباح به دم المسلم ، ح١٦٧٦ ، أبو داود : الحدود ، باب الحكم فيمن ارتد ، ح٤٣٥٢ ، الترمذي : الديات : باب ما جاء لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدىٰ ثلاث ، ح١٤٠٢ . النسائي : المحاربة ، باب ذكر ما يحل به دم المسلم ، ح٤٠٢١ . ابن ماجه : الحدود ، باب لا يحل دم امرىء مسلم إلا في ثلاث ، ح٢٥٣٣ ، ٢٥٣٤ . الأم للشافعي : ٦/ ٣ ، أحمد : ١/ ٦١ ، ٦٣ وصححه الشيخ شاكر (ح٤٣٧ ، ٤٣٨) . الحاكم : ٤/ ٣٥٠ . التلخيص : ٤/ ٢٧ ح١٨٦٨) .

(١) حديث « لزوال الدنيا أهون. . . » رواه الترمذي والنسائي من حديث عبد الله بن عمرو ، ورواه ابن ماجه من حديث البراء (الترمذي : الديات ، باب ما جاء في تشديد قتل المؤمن ، ح١٣٩٥ ، النسائي : تحريم الدم ، باب تعظيم الدم ، ح٣٩٨٦ـ ٣٩٨٩ ، ابن ماجه : الديات ، باب التغليظ في قتل مسلم ظلماً ، ح٢٦١٩) .

(٢) حديث : « من سعىٰ في دم مسلم ولو بشطر كلمة. . . » رواه ابن ماجه والبيهقي من حديث أبي هريرة ، وقد ضعف الحافظ إسناده ، كما عدَّ ذكر ابن الجوزي له في الموضوعات من المبالغة (رواه ابن ماجه الديات ، باب التغليظ في قتل مسلم ظلماً ، ح٢٦٢٠ ، السنن الكبرىٰ للبيهقي : ٨/ ٢٢ ، تلخيص الحبير : ٤/ ٢٨ ح١٨٧٠) .

(٣) في الأصل : « بقوله صلى الله عليه وسلم » .

وهو سبق قلم من الناسخ (أو من الإمام) ـ لا شك في ذلك ، وكنا نودّ أن نقصر ذلك على الناسخ وحده ، لولا أننا وجدنا الغزالي في (البسيط) تابعَ (النهاية) في ذلك ، فدل علىٰ أنه شيء قديم ، وعلى احتمال كونه من الإمام .

=

. . . .

=

ثم الأصل في عمل المحقق أن يُبقي النص علىٰ ما هو عليه ، وإن كان فيه من خلل ، أو خطأ ، فليس له إلا أن يعلق عليه في الهامش ، ليبقى النصُّ كما أراده مؤلفه ، وليخلص عمل المؤلف له ، فليس التحقيق تحسيناً ولا تصويباً ، واستُثني من ذلك القرآن الكريم فقط ، فلحرمة النص القرآني وقداسته يجب أن يصوّب في المتن ، إن أخطأ في إيراده المؤلف ، أو الناسخ .

ولـٰكن سوّغ لنا هنا تغيير العبارة في الصلب إيمانُنا الجازم بأن هـٰذا سبقُ قلم ، غير معمودٍ ولا مقصود ، وباستحالة أن يريد المؤلف نسبة ذلك القول إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ودليلنا علىٰ هـٰذا الجزم والقطع عدة أمور نوجزها فيما يأتي :

أولاً ـ إن إمام الحرمين من الذين يُحيطون بالأدب العربي شعره ، ونثره ، وأمثاله ، وحِكمه ، يظهر هـٰذا في أسلوبه ، وتضمين كلامه جملاً مأثورة ، وأمثالاً مشهورة ، وحكماً شائعة ، وأشطاراً ـ من الشعر ـ ذائعة ، فكيف يقع في هـٰذا الخلط الخطير ، والوهم الغليظ ، فينسب هـٰذه الحكمة المشهورة إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم . !!!

ثانياً ـ إن الذين كتبوا عن إمام الحرمين ومعرفته بالحديث أخذوا عليه مواضع كثيرة من كتابه هـٰذا ، واشتد نكيرهم عليه في أشياء دون هـٰذا بكثير : من مثل قوله عن حديث معاذ في الاجتهاد ـ « إنه مدون في الصحاح » ، والذي يقرأ البدر المنير لابن الملقن وهو من هو منزلة في المذهب وإحاطة به يشعر بأنه قرأ النهاية كلمة كلمة ويتتبعه في الأوهام الحديثية ، ويسجل عليه دقها وجليلها ، فكيف يفوته هـٰذا الوهم الغليظ ؟ وكذلك نجد الحافظ في تلخيص الحبير يتتبع إمام الحرمين ، ويعنف به ، ويُغلظ له كلما رأىٰ وهماً أو تساهلاً في مجال الحديث ، فكيف لم يعقب علىٰ هـٰذا ؟ ولا يظنن ظان أن الحافظ ربما لم يقع علىٰ هـٰذا الموضع في النهاية ، لا يقولن أحد ذلك ؛ فالذي يقرأ الحافظ في التلخيص ، وفي الفتح يتأكد لديه أنه قرأ النهاية ، فالحافظ هو أيضاً من هو منزلةً في المذهب ، وإحاطةً بكتبه .

وكذلك ابن الصلاح والنووي ، وغيرهما من الذين سجلوا مآخذ وأوهاماً حديثية علىٰ إمام الحرمين لم يذكر أحد منهم هـٰذا ، ولا يستطيع أحد ـ له إلفٌ بكتب النووي ، ومعرفةٌ بالمذهب ـ أن يزعم أن النووي لم يقرأ النهاية كلمة كلمة ، إن لم نقل : إنه كان يحفظها عن ظهر قلب .

ثالثاً ـ قد اختصر النهاية ـ فيمن اختصرها ـ العز بن عبد السلام ، وبالقطع قرأها كلمة كلمة ، ولم نجده أشار إلىٰ هـٰذه الطامة ، ولم يتعقب الإمامَ فيها ، مع أنه تعقبه فيما دون ذلك بكثير .

رابعاً ـ قد تعقّب إمامَ الحرمين كثير من خصومه وشانئيه من رجال المذهب ، وغير المذهب ولم يشر أحد إلىٰ هـٰذه الطامّة ، ولا يحتمل ذلك إلا أمرين ـ لا ثالث لهما :

الأول ـ أن نسخ النهاية التي وقعت لهم لم يكن فيها هـٰذا الخلل .

الثاني ـ أنهم رأوه ، وحملوه علىٰ أنه سبق قلم ـ مما قد يقع فيه كل أحد ـ فلا يؤاخذ به من وقع فيه ، فلم يحملوه على الإمام ، ولم يؤاخذوه به ، ولم يشيروا إليه .

=

للقتل »[١] والمعنىٰ أنّ قتلَ القاتل وإن كان [إزهاقَ][٢] روح ، ففيه إفادةُ [انزجار][٣]

=

وبين يديّ الآن واقعةٌ قائمة تشهد بصحة ما أقول ، حيث تحقق فيها الاحتمالان معاً ، فقد وجدنا الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير ، يقع علىٰ وهم غليظ للرافعي في (الشرح الكبير) ، فيحسن الظن به ، ولا يؤاخذه بمقتضاه .

وتفصيل ذلك : أن ابن حجر نقل عن الإمام الرافعي في كتاب الأطعمة من (الشرح الكبير) قوله « وفي النهي عن قتل الوزغ دليل علىٰ تحريم أنواع الحشرات » ثم عقب الحافظ قائلاً : « هـٰذا من أعجب المواضع التي وقعت لهـٰذا المصنف مع جلالته ؛ فإنه خلاف المنقول ، ففي صحيح مسلم عن سعد بن أبي وقاص : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الوزغ ، وسماه فويسقاً » وللبخاري ومسلم عن أم شريك : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الأوزاغ ». . . ثم عقب قائلاً : « ولعله رحمه الله أراد أن يكتب وفي الأمر بقتله ، فكتب وفي النهي عن قتله » (ر . تلخيص الحبير : ٤/ ٢٨٥ ، ٢٨٦) .

فالحافظ يحمل الأمر علىٰ سبق قلمٍ غير مرادٍ .

خامساً ـ لقد علّمنا إمام الحرمين أن نتوقف في مثل هـٰذا ، ولا نؤاخذ به قائله ، فقد رأيناه في كتابنا هـٰذا كلّما نقل كلاماً ظاهرَ الخطأ عن أحد الأئمة ، يقول : « وهـٰذا زلل في النقل ، فقدرُ الرجل عندي أجلُّ من أن يُنْسَب إليه هـٰذا » وأحياناً يجعلها قاعدة عامة وقانوناً متبعاً ، فيقول : « وليس يليق نسبة أحد من المرموقين إلىٰ نحو هـٰذا ، بل يجب الحمل على الخلل في النقل » تكرر هـٰذا منه عشرات المرات ، وآخر ما رأيته من ذلك ما بين يدي اليوم قوله : « ورأيت في نسخة من نسخ الصيدلاني إلحاقَه المبعَّضَ بالمدبّر وأم الولد ، وهـٰذا خطأ صريح ، وأحسَبه من خلل النسخة ، وسأراجع نسخة أخرىٰ إن شاء الله تعالىٰ » ا .هـ . بنصه من كتاب الحدود في مسألة إقامة السيد الحد علىٰ مملوكه .

فهو ـ يعلّمنا أن مثلَ هـٰذه الأخطاء الصريحة لا يصح أن تحمل على الأئمة .

(١) في الأصل : « القتل نفي القتل » والمشهور المعروف ما أثبتناه ، أورده الميداني في مجمع الأمثال (ر . معجم الأمثال العربية : ٣/ حرف القاف) .

وقد جرت واحدة من كبريات المعارك الأدبية في العشرينيات (١٩٢٣) حول هـٰذه العبارة ، حيث ادعىٰ أحدهم أنها أبلغ من الآية الكريمة « ولكم في القصاص حياة » وجلّىٰ في هـٰذه المعركة عملاق الأدب العربي الأصيل مصطفىٰ صادق الرافعي رحمه الله وهو من الذين عُمِّيت أخبارهم وعُفِّي علىٰ آثارهم ؛ فحرمت الأجيال من نبعٍ صافٍ أصيل وبقيت تشرب الكدر والدُّرْدي . والله المستعان علىٰ كل بليّة .

إن شئت راجع طرفاً من هـٰذه المعركة في وحي القلم للرافعي (٣/ ٣٩٧) .

(٢) مكان كلمة غير مقروءة في الأصل .

(٣) في الأصل : أثر جاد .

المعتدين ، وهي سبب استمرار الحياة .

وقال صلى الله عليه وسلم : « **العمد قَودٌ** »[(١)] وقال عليه السلام : « **ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هـٰذا القتيلَ من هُذيل ، وأنا والله عاقله ، فمن قتل منكم قتيلاً بعد هـٰذا ، فأهله بين خِيرتين إن أحبوا قَتلوا ، وإن أحبوا أخذوا العقلَ** »[(٢)] .

ثم لما ذكر رضي الله عنه التحريمَ والأصلَ في القصاص ، استفتح بعدُ القولَ في اشتراط الكفارة وفي وجوب القصاص) ./ ٢ ش

ونحن نقول : أصلُ استيجاب القصاص يستدعي البلوغَ ، فلا قصاص علىٰ صبي ، والعقلَ ، فلا قصاص على المجنون ؛ فهـٰذا ما ذكره **الأصحاب** [في التزام][(٣)] أصل القصاص ، ولو ضُم إلىٰ هـٰذا [التزام][(٤)] الأحكام ، لاتجه ؛ فإن الحربي [أصلاً لا][(٥)] يلتزم القصاص ، حتىٰ لو عقدت له ذمة وأسلم فلا نقتله بالقتل الذي سبق منه في حالة كونه حربياً .

١٠٢٥٨ـ ثم قال الشافعي : « وإذا تكافأت الدماء من الأحرار المسلمين . . . إلىٰ آخره »[(٦)] .

فنقول : لا يقتل الإنسان بكل أحد ، والتفاوت في الصفات على الجملة مؤثر في

---

(١) حديث : « العمد قود » رواه الشافعي ، وأبو داود ، والنسائي ، وابن ماجه كلهم من حديث ابن عباس رضي الله عنه في حديث طويل . قال الحافظ : واختلف في وصله وإرساله ، وصحح الدارقطني في العلل الإرسالَ . (ر . ترتيب مسند الشافعي ٢/ ١٠٠ رقم ٣٣٠ ، أبو داود : الديات ، باب من قتل في عمياء بين قوم . ح٤٥٣٩ ، ٤٥٩١ النسائي : القسامة ، باب من قتل بحجر أو سوط ح٤٧٨٩ ، ٤٧٩٠ ، ابن ماجه : الديات ، باب من حال بين ولي المقتول وبين القود أو الدية ح٢٦٣٥ . تلخيص الحبير : ٤/ ٤٢ حديث رقم ١٨٩٠) .

(٢) حديث « ثم أنتم يا خزاعة . . . الحديث » متفق عليه (البخاري : العلم : باب ليبلغ العلم الشاهد الغائب ح١٠٤ . مسلم : الحج ، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها إلا لمنشد على الدوام ، ح١٣٥٤) .

(٣) مطموس تماماً في الأصل ، والمثبت تقدير منا .

(٤) في الأصل : إلزام . والمثبت تقدير من المحقق نرجو أن يكون صواباً .

(٥) مكان المطموس تماماً في الأصل .

(٦) ر . المختصر : ٥/ ٩٣ .

[دفع][(١)] القصاص عن القاتل يقتُل المفضولَ ، ثم لا يعتبر في المكافأة جملة الصفات ، وإنما يعتبر بعضُها ، فالمؤثر فيها : الاختلافُ في الدين إسلاماً وكفراً ، والحريةُ والرق ، وألحق **الأئمة** بهـٰذا ما بين الوالد والولد من التفاضل ، وعدّوا امتناع وجوب القصاص عن الوالد من باب اختصاصه بفضل الأبوّة ، وقال قائلون : الولد والوالد متكافئان ، وإنما اندفاع القصاص عن الوالد بتوقيفٍ ، أو طرفٍ من المعنىٰ سوى المكافأة ، كما سيأتي شرح ذلك ، إن شاء الله ، وهـٰذا الخلاف قليل الجدوىٰ والفائدة .

١٠٢٥٩ـ ونحن الآن نذكر التفصيل في اختلاف الدين ، ثم نذكر بعده اختلاف القاتل والمقتول بالرق والحرية ، ثم نذكر انتفاء القصاص عن الأب إذا قتل ولده ، ونذكر في كل أصل ما يليق به .

ونُقدِّم على الخوض في التفاصيل طرقَ **الأصحاب** في الضبط : **قال قائلون** : المؤثر في كفاءة الدم الشبهات[(٢)] ، فالمسلم إذا قتل ذمياً ، والكفر في الذمي شبهة ؛ فإنه كان مبيحاً لدمه قَبْل الذمة ، وهو قائم مع الرق والذمة ، والرقُّ من آثار الكفر ، والوالد شبهة في ولده ؛ فإنه [بعضه][(٣)] ، وقد قال المصطفىٰ صلى الله عليه وسلم : « **أنت ومالك لأبيك** » .

وهـٰذا المسلك لا يستقيم على السبر ولا يصبر على المباحثة . أما ما ذكر في الكافر فينقضه [أن الذميّ يقتل بالذمي][(٤)] ولا ينفع الاحتيال في دفعه ، وينقضه أن المسلم يقطع بسبب مال الذمي ، والشبهةُ في المال تدرأ القطعَ ، ولا مبالاة بما ذكره **الأصحاب** في دفع ذلك .

---

(١) في الأصل : « مؤثر في دماء القصاص عن القاتل يقتل المفضول » والتصرف من المحقق . وتمام المعنىٰ كما في الشرح الكبير والروضة : « يقتل المفضول بالفاضل ، ولا عكس » الشرح الكبير : ١٠/ ١٥٩ ، والروضة : ٩/ ١٥٠ .
(٢) أخذاً من الحديث الشريف : « ادرؤوا الحدود بالشبهات » .
(٣) في الأصل : تعصية .
(٤) في الأصل : أن الذي يعتلّ بالذمي .

وأما المصير إلىٰ كون الرق من آثار الكفر ، فكلامٌ عريٌّ عن التحصيل ، ومن اعتقد أن الأب شُبْهة [بالابن][١] ، فليس من [أحزاب][٢] الفقهاء ، وإن كان الرسول يقول عليه السلام : « **أنت ومالك لأبيك** »/ فهـٰذا كلام أجراه رسول الله صلى الله عليه وسلم مثلاً[٣] ، ولو شاع اعتقاد ظاهره والتعويل عليه ، للزم أن يقال : إذا فجر الرجل [بامرأة ابنه][٤] لا يلزم الحد ، فهـٰذه طريقة مزيّفة . ٣ ي

وقال آخرون : قياس الباب أن تعتبر العصمة والتساوي فيها ، [وقال : إن][٥] القصاص أثبت تحقيقاً للعصمة فيما نبهنا عليه .

والمسلم والكافر متفاوتان في سبب العصمة ، فاعتصام المسلم بالإسلام ،

(١) مكان كلمة مطموسة .
(٢) في الأصل : أحرار .
(٣) قوله أجراه رسول الله صلى الله عليه وسلم مثلاً ، أي يقصد به الحث والوعظ ، وإمام الحرمين يفرق في نظره إلىٰ حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم بين ما قال عنه أنه سيق للحث والوعظ والترغيب ، وبين ما سيق في بيان القواعد والأحكام ، ذكر هـٰذا في أكثر من موضع في أكثر من كتاب من كتبه ، من ذلك ما ذكره في كتابه (الأساليب) وحكاه عنه النووي في المجموع ، حيث ردّ استدلال الأحناف علىٰ رأيهم في وقتي الظهر والعصر بحديث : « إنما بقاؤكم فيما سلف من الأمم قبلكم كما بين صلاة العصر إلىٰ غروب الشمس . . . إلخ ، فقال إمام الحرمين : عمدتُنا حديث جبريل (في المواقيت) ولا حجة للمخالف إلا هـٰذا الحديث الذي ساقه النبي صلى الله عليه وسلم **مساق ضرب الأمثال** ، **والأمثال مظنة التوسعات والمجاز** » وكذلك ما قاله في كتابه هـٰذا عند فضل التبكير إلى الجمعة ، فذكر حديث : « من راح إلى الجمعة في الساعة الأولىٰ ، فكأنما قرّب بدنة ، ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة . . . الحديث » قال الإمام بعد أن ذكر ما قاله أئمة المذهب عن المقصود بالساعات : « وهـٰذا غلط ، فإن الماضين ما كانوا يبتكرون إلى الجامع في الساعة الأولىٰ ، ثم الساعة الخامسة في النهار الصائف تقع قبل الزوال ، وفي اليوم الشاتي تقع قريبة من العصر ، **فلم يرد النبي صلى الله عليه وسلم بالساعات ما يذكره أصحاب التقاويم** ، **وإنما أراد عليه السلام الاستحثاث على السبق والتقديم** ، **وترتيب منازل السابقين واللاحقين** » (ر . المجموع : ٣/ ٢٤ ، والنهاية كتاب الجمعة) فالإمام هنا يردّ استشهاد الأصحاب بهـٰذا الحديث ، بأنه للحث والوعظ وليس للحكم ، فظاهره غير مراد .
(٤) في الأصل : « بامرأته » .
(٥) في الأصل : وإن قال .

واعتصام الذمي بذمةٍ عوضها في السنة دينار ، وهو متوعد في استدامتها [وترك][(١)] الإسلام بوعد الأبد ، ولو خالف موجَبَ الذمة ، انتقضت ، والمسلم إذا خالف شرائعَ الإسلام لم ينتقض عصامه ، ولم يزايله إسلامه ، فهما متفاوتان في سبب العصمة تفاوتاً يزيد علىٰ تفاوت الحنطة الجيدة والرقبة[(٢)] ، والماليةُ في الأموال كالعصمة في الدماء .

وعصمة الرقيق أضعف من عصمة الحر ؛ من جهة أن الحر يتوصل إلىٰ إقامة كل عبد مقامَ الإهدار بتملكه ، فيصير مهدر الدم في حقه ، والذكورة والأنوثة ، وما عداهما من المناقب ونقائضهما ، لا تؤثر في التفاوت في العصمة ، وهـٰذا القائل لا يعد الأبوة والبنوة من أركان الكفاءة .

وهـٰذه الطريقة ، وإن كانت أحرىٰ من الأولىٰ ، فالوفاء بتقريرها عسر ، ولا يليق الخوض فيه ، بهـٰذا المجموع .

والذي نعتمده ونعتقده ، أن الصفاتِ المرعيةَ في كفاءة الدم لا تندرج تحت معنىٰ ضابط [يجري وينعكس][(٣)] ، ولـٰكن معتمد اندفاع القصاص عن المسلم إذا قتل الذميَّ الحر [الخبرُ][(٤)] [بحسب ما قررناه][(٥)] **في مجموعات الخلاف**[(٦)] ، ومعتمد اندفاع القصاص عن الحر بقتل العبد تشبيه النفس بالطرف ، ولا مزيد علىٰ صاحب المذهب ، وهو رضي الله عنه ، لم يتعرض لمعنىً جامع ، ولم يعتمد في مسألة قتل المسلم بالذمي

---

(١) في الأصل : بترك .

(٢) الرقبة : في لسان العامة من المزارعين في ريف مصر يعنون بها أردأ ما يكون من الحنطة لكثرة الشوائب بها مع رداءتها في نفسها ، فهل هـٰذا هو المعنى المقصود هنا ؟ أُرجح ذلك . وإن كنت لم أجده منصوصاً فيما هو مشهور من المعاجم . ولعله معرّبٌ . وربما كانت مصحفة عن كلمة (الردية) .

(٣) في الأصل : مجرىٰ ونعكس .

(٤) زيادة اقتضاها السياق .

(٥) في الأصل : بحسب علىٰ ما قررناه .

(٦) مجموعات الخلاف : المراد كتب الخلاف ، وللإمام منها كتاب : (الدرّة المضية فيما وقع فيه الخلاف بين الشافعية والحنفية) وقد أعاننا الله علىٰ تحقيقه وإخراج قسم منه والباقي قيد الإعداد (وليست هـٰذه المسألة واردة فيه) ، وله ثلاثة كتب أخرىٰ في الخلاف مفقودة ، لما نصل إلىٰ خبرٍ عنها ، هي (الأساليب) و(العمد) و(غنية المسترشدين) .

إلا الخبرَ ، كما لم يعتمد في مسألة قتل الحر بالعبد إلا الشبه بالطرف ، فهٰذه هي الطريقة المرضية .

١٠٢٦٠ـ وقد حان أن نخوض في التفاصيل فنقول : إذا قتل مسلم ذمياً ، لم يستوجب القصاص بقتله ، ولو قتل ذميٌّ ذمياً ، ثم أسلم القاتل ، لم يسقط القصاص عنه بطريان الإسلام ، باتفاق **الأصحاب** ، فإن العقوبات إذا وجبت ، لم تغيّرها الصفات الطارئة علىٰ مستوجبها .

ولو جرح ذمي ذمياً ، ثم أسلم الجارح ، ومات المجروح ، بعد إسلام الجارح ، ففي وجوب القتل قصاصاً على الجارح **وجهان معروفان**/ : **أحدهما** ـ أن القصاص لا يجب ؛ فإنه لو وجب ، لوجب بزهوق روح المجروح ، والمجروح مات كافراً ، والجارح إذا أسلم ، فلو أوجبنا القصاص في النفس ، لتضمن ذلك إيجابَ القصاص ابتداءً علىٰ مسلم بسبب زهوق روح كافر . ٣ ش

والوجه الثاني ـ أن القصاص يجب اعتباراً بحالة الجرح ؛ فإنه الفعل الداخل تحت الإيثار ، والسريان وما يفرض من زهوق الروح ليس من أفعال الجارح ، ولٰكنه يعد جزءاً من فعله ؛ لأنه ترتب عليه .

والأصح الوجه الأول ، فإنا في أحكامٍ نعتبر المآل ، والقصاص أولى الأحكام باعتبار المآل ، فيه .

١٠٢٦١ـ ولو قتل عبد مسلم عبداً مسلماً لكافر ، ففي وجوب القصاص على العبد القاتل **وجهان مشهوران** : **أحدهما** ـ أنه يجب ؛ لأن القاتل والمقتول متكافئان ، ومالُ السيد لا يُعصم بالقصاص ، وإنما العصمة لحرمة الدّمّية ، والتساوي بين [الدّمين][1] قائم .

والوجه الثاني ـ أن القصاص لا يجب ؛ لأنه لو وجب ، لوجب لكافر علىٰ مسلم ؛ فإن مستحق القصاص سيد العبد ، ولا يثبت للعبد قصاص تقديراً ولا تحقيقاً ، والدليل

---

(١) في الأصل : الذميين .

عليه أن عبداً لو قطع يدَ عبد ، فالاقتصاص لمولاه ، فلو عفا العبد ، لم يسقط القصاص ، بل إلى السيد الاستيفاءُ ، والإسقاطُ ، [ثم هـٰذا القائل فرّق بين أن يكون العبد القاتل لمسلم](١) أو لكافر ؛ فإن القصاص على العبد لا علىٰ مولاه ، وهو لسيد العبد المقتول لا للعبد .

١٠٢٦٢ـ والذمي مقتول بالذمي وإن اختلفت الملّتان ، والنصراني مقتول بالمجوسي .

وأطلق الأئمة أقوالهم بأن الذمي مقتول بالمعاهد ، وفي النفس من هـٰذا ترددٌ ؛ فإني رأيت للأصحاب في كتاب السرقة نَقْلَ نصوصٍ في أن المعاهَد لو سَرَقَ هل يُقطع ؟ [ويترتب عليه تردّدٌ في أنه لو سُرق مالُه هل يُقطع السارق ؟](٢) ؛ إذ من المستحيل ألا يُقطع إذا سرق من مال مسلم ، ويقطع المسلم إذا سرق من ماله ، وينشأ من هـٰذا [تردُّدٌ في](٣) أنه إذا قَتل لا يقتل قصاصاً . نعم ، يجوز أن ينتقض عهده ويقتل ؛ لأنه حربي ، لا عهد له .

وإن فصل فاصل بين حد السرقة من حيث إنه حق [الله](٤) وبين القصاص لأنه حق الآدمي ، [فهو ـ للعفو عن الدم ـ من حقوق الآدميين](٥) ، لم يتجه هـٰذا ؛ فإن عصمة المال [بالحدّ](٦) تتعلق بطرف من حقوق الآدميين .

---

(١) في الأصل : « ثم هـٰذا القائل أن كون العبد القاتل لمسلم. . . » .
(٢) عبارة الأصل : « وتترتب عليه أنه لو سرق يقطع السارق » . والمثبت من الشرح الكبير ، حيث نقل هـٰذا عن الإمام ، ولعل الأَوْلىٰ أن نذكر عبارته بتمامها ، قال : « وأبدى الإمام (إمام الحرمين) تردداً في قتل الذمّي بالمعاهد ، وإن أطلقه الأصحاب ، قال : لأني رأيت نصوصاً نقلت في أن المعاهد إذا سرق ، هل يقطع ، ويترتب عليه تردُّد في أنه لو سُرق ماله هل يجب القطع ، وينشأ منه تردّدٌ في القصاص » (ر . الشرح الكبير : ١٠/ ١٧٠) .
(٣) زيادة مأخوذة من معنىٰ ما نقله الرافعي في الشرح الكبير . (اقرأ التعليق السابق) .
(٤) في الأصل : حق أبيه .
(٥) في الأصل : وهو لعهد الدم حقوق الآدميين .
(٦) في الأصل : « بالحر » .

وهـٰذا الذي ذكرناه [إبداء][١] احتمال ، والذي رأيناه **للأصحاب** القطعُ بوجوب القصاص على الذمي بقتل المعاهَد .

ولم يختلف **أئمتنا** في أن دية المعاهَد النصراني كدية الذمي النصراني ، وهـٰذا شاهد صدق في/ التسوية بين الذمي والمعاهد النصراني . ٤ ي

وإن كنا لا نتعلق بالدية في القصاص ، ويجري القصاص مع التفاوت [في قيمة][٢] الدية .

١٠٢٦٣ـ وإذا قتل ذمي مرتداً ، فقد ذكر **العراقيون ثلاثة أقوال** : **أحدها** ـ أن القصاص لا يجب بقتل المرتد ؛ فإن المرتد مهدر الدم ، وإيجاب القصاص على القاتل المعصوم بقتل المهدر بعيد .

والقول الثاني ـ أنه يجب القصاص [للاستواء ، في الكفر ، وفي المرتد مزية][٣] ، وهو عُلقة الإسلام ، ولأجلها يُدعىٰ إلى الإسلام قطعاً [لردّته][٤] ، ويخاطَب بتفاصيل أحكام الإسلام .

والقول الثالث ـ حكاه **العراقيون** عن تخريج **الإصطخري** [أن الذمي][٥] يستوجب القصاص [بقتل المرتد][٦] إذا قتله عمداً .

وإن قتله خطأً ، لم يلزم المال ، فأقام إهدار العوض فيه[٧] ، وأوجب القصاص

---

(١) في الأصل : « ابتداء » .
(٢) في الأصل : « في قلة الدية » .
(٣) عبارة الأصل : « للاستواء وفي الكفر في المرتد مزية » والمثبت من تصرّف المحقق .
(٤) زيادة من المحقق .
(٥) في الأصل : « أن الذي » .
(٦) في الأصل : « لا يقتل المرتد » .
(٧) المعنىٰ : « أنه لا قيمة لدمه ؛ لأنه مهدر الدم ، وإنما أوجبنا القصاص لأن الذمي يقتله عناداً ، لا تديناً » هـٰذه عبارة الرافعي (ر . الشرح الكبير : ١٠/ ١٦٢) .

تنبيه : تذكر أن نسخة الأصل وحيدة ، فما تراه في الحواشي ليس فروق نسخٍ ، وإنما المثبت في الصلب من استكناه المحقق وبحثه . نسأل الله أن يلهمنا الصواب .

على الذمي ؛ [لأن قتل المرتد](١) عقوبةُ حدّ ، والكافر ليس من [أهل](٢) استيفاء الحد(٣) ، ونحن قد نوجب القصاص في النفس حيث لا نُثبت مالاً ، والدليل عليه أن من قطع يدي رجل ، ثم قتله ، فقصاص الطرف لا يندرج تحت النفس ، ولو [اقتص](٤) الولي من الجاني في يديه ، فإن له القصاص في النفس ، ولا مال له ، علىٰ ما سيأتي ، إن شاء الله عز وجل ، ثم يقول **الإصطخري** : لو قتل الذمي المرتدَّ عمداً ، ثم آل الأمر إلى المال ، فلا مال .

ولو قتل المرتد الذميَّ ، فهـٰذا يبتني علىٰ قتل الذمي المرتدَّ على العكس ، فإن قلنا : الذمي لا يقتل بالمرتد ؛ لأن المرتد مهدر ، فالمرتد مقتول بالذمي .

وإن قلنا الذمي مقتول بالمرتد ، فهل يقتل المرتد بالذمي ؟ فعلىٰ **قولين** : **أحدهما** ـ أنه يقتل به للاستواء في الكفر . **والثاني** ـ لا يقتل به ، لما [تميّز](٥) به من عُلقة الإسلام .

ومما [يدار](٦) في أثناء ذلك أن قتل المرتد ليس يُقطع القول بأنه حد ، بل [هو](٧) إرهاقٌ ، وحملٌ على الإسلام ، وسيأتي أثر هـٰذا في كتاب الحدود ، إن شاء الله .

ومما يتعلق بهـٰذا أن الذمي إذا قتل ذمياً ، قُتل به لاستوائهما .

ولو قتل مرتد مرتداً ، فظاهر(٨) المذهب أنه مقتول به ؛ لاستوائهما في كل معنىٰ .

وأبعد بعض **أصحابنا** ، فقال : لا قصاص عليه ؛ لأن المقتول [هدرٌ](٩) ، وهـٰذا

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .

(٢) زيادة من المحقق لاستقامة الكلام .

(٣) راجع الشرح الكبير : ١٠/ ١٦٢ ، ١٦٣ لترىٰ أن تصرف المحقق في العبارة مأخوذ من معنىٰ كلام الرافعي .

ثم إن الإمام الرافعي قال : إن الأصح القول الأول ، وهو عدم وجوب القصاص .

(٤) في الأصل : « اقتصر » .

(٥) في الأصل : « لما مرّ » .

(٦) في الأصل : « ومما يدرا » .

(٧) في الأصل : « بل وهو إرهاق » .

(٨) جعله الرافعي الصحيح . (ر . الشرح الكبير : ١٠/ ١٦٢) .

(٩) في الأصل : « لأن المقتول هرب » .

له اتجاه وإن كان بعيداً ، وقد يقرّب موت المقتول ـ لو لم يُقتل ـ مرتداً ، ويفرض عَوْد هـٰذا إلى الإسلام .

ولو قتل ذمي مرتداً وأوجبنا القصاص فمن يستوفيه ؟ قال **الشيخ أبو علي** : يستوفيه الإمام أو من ينوب عنه ، وحَكَىٰ قولاً بعيداً أن حق الاستيفاء يثبت لقريبه المسلم/ الذي كان يرثه لو كان مسلماً ، وهـٰذا قد يمكن تخريجه من مسألة ستأتي ، وهو أن المسلم لو قطع يدَ مسلم ، ثم ارتد المجروح ومات مرتداً ، فقال **الشافعي** : « **لوليه القصاص في الطرف** » وسنذكر غائلة هـٰذا الفصل ثَمَّ ، إن شاء الله عز وجل .

٤ ش

١٠٢٦٤ـ وقال **أئمة العراق** : الذمي إذا قتل مسلماً محصناً [قد][١] زنا واستوجب الرجم ، وجب القصاص عليه ، بلا خلاف ، فإن الواجب على المسلم حدٌّ ، وهو حق الله تعالىٰ يستوفيه المسلمون ، ولـٰكن عَسُر [قيامهم][٢] باستيفائه [فيستوفيه][٣] النائب عن المسلمين[٤] .

وقالوا : لو [قتل][٥] مسلم مسلماً زنا وهو محصن ، هل يجب القصاص عليه ؟ فعلىٰ **وجهين** : **أحدهما ـ** لا يجب ، وهو القياس ، وبه قطع **المراوزة** ؛ فإن القاتل من المسلمين ، والرجم ثابت لله تعالىٰ .

والثاني ـ يجب القصاص ؛ فإن استيفاء الحد مفوّضٌ إلى الإمام ، وأيدي الكافة مصروفة مكفوفة عنه ، كما أن استيفاء القصاص مفوض إلىٰ مستحقه ، فلو قتل ملتزمَ القصاص من لا يستحق القصاص ، التزم القصاص .

هـٰذا قولنا في اختلاف الدين .

---

(١) في الأصل : « فقد » .
(٢) في الأصل : « عسر قتالهم » .
(٣) في الأصل : « فاستوفاه » .
(٤) النائب عن المسلمين هو السلطان ، والمعنىٰ أن الذمي يقتل به لأنه ليس نائباً عن المسلمين ، وليس له استيفاء الحد .
وقد علل الرافعي عدم سقوط القصاص باختصاص الزاني المحصن بفضيلة الإسلام .
(٥) في الأصل : قاتل .

١٠٢٦٥ـ ورأيت **لأئمة المذهب** تردداً في مسألة أَصِفُها ، وهي أن الذمي لو قتل ذمياً ، ثم أسلم القاتل ، فالقصاص لا يسقط ، كما قدمناه ، ويتولى استيفاءَ القصاص [بعد الرفع][(١)] إلى السلطان أولياءُ القتيل ، وإن كانوا كفاراً[(٢)] ، فلو مات ولي الدم ، وخلفه كافر ، فهل يرث القصاص الذي وجب له علىٰ مسلم في صورة الدوام ؟ ذكروا في ذلك **وجهين** : **أقيسهما** ـ أنه يرث ويحل محل الموروث ، وقد كان كافراً . **والثاني** ـ لا يرث القصاص ؛ فإن هـٰذا استحقاق قصاص على الابتداء علىٰ مسلم ، ويستحيل أن نثبت لكافر علىٰ مسلم قصاصاً ابتداء .

وهـٰذا بعيد ، والأصح الأول ، وسنعيد هـٰذا عند كلامنا في قتل الوالد ولده .

وقد انتجز القول في اختلاف الدين إسلاماً وكفراً .

١٠٢٦٦ـ فأما الرق والحرية ، فإذا قتل الحر رقيقاً : مكاتباً أو مستولدةً أو من بعضه رقيق ، لم يستوجب القصاص بقتله ابتداء .

ولو قتل عبد عبداً ، ثم عَتَق القاتلُ ، لم يسقط القصاص عنه بالعتق الطارىء ، قياساً على الإسلام الطارىء بعد القتل .

ولو جرح عبد عبداً ، ثم عَتَق الجارح بعد موت المجروح [وجب القصاص ، ولو جرح عبد عبداً ، ثم عتق الجارح][(٣)] ، ثم مات المجروح على الرق ، فيجري الوجهان في هـٰذه الصورة .

ولو قتل من نصفه حر ونصفه عبد شخصاً علىٰ مثل حاله في الرق والحرية ، فالذي ذكر **العراقيون** أن القصاص يجب لمساواة القاتل والمقتول في الصفة .

---

(١) في الأصل : « بمعنى الدفع » .

(٢) عبارة الرافعي : « ثم القصاص فيما إذا طرأ إسلام القاتل بعد القتل ، وفيما إذا طرأ الإسلام بين الجرح والموت ، وإن أوجبناه يستوفيه الإمام بطلب الوارث ، ولا يفوّضه إليه ؛ تحرزاً من تسليط الكافر على المسلم إلا أن يسلم فيفوّضه إليه » (الشرح الكبير : ١٠/ ١٦٠ ، ١٦١) .

(٣) زيادة اقتضاها السياق .

وقطع **القفال**/ **والأئمة [المراوزة]**[١] ، بأن القصاص لا يجب[٢] ، [واعتلّوا][٣] بأنا ٥ ي لو قتلنا هـٰذا الشخص بذلك ، لقابلنا حريةً برق ؛ فإن الاستيفاء يقع على الإشاعة لا على التقطيع ، فهـٰذا إن قيل ، [فكل جزء منه مستوفىً في مقابلة الرق والحرية ، ومقابلة حرّ بحر ورقيق ، بمثابة مقابلة حر برقيق ،][٤] والدليل على الشيوع في المقابلة أن من نصفه حر ونصفه رقيق إذا قتل شخصاً مثله ، وآل الأمر إلى المال ، فلا نقول : مقدار القيمة من الجزء الرقيق يتعلق بالمقدار الرقيق من الجاني[٥] ، ومقدار الدية يتعلق بالذمة[٦] في مقابلة الحرية ، بل يتعلق قسط من القيمة وقسط من الدية ، [بالرقيق علىٰ ما تقتضيه نسبة الحرية][٧] في القسمة ، فنتبين أن التقابل علىٰ هـٰذا الوجه يقع ، فلو اقتصصنا ، لأدىٰ إلىٰ مقابلة الحرية بالرق لا محالة .

ثم يتفرع علىٰ هـٰذين الوجهين أن القاتل لو كان عشرة أجزاء[٨] ، فلا قصاص علىٰ طريقة **المراوزة** ؛ لأن من ضرورة المقابلة ما ذكرناه .

---

(١) في الأصل : « والأئمة والمراوزة » .

(٢) هـٰذا هو الأظهر في المذهب (ر . الشرح الكبير : ١٠/ ١٦٤) .

(٣) في الأصل : « واعتدوا » .

(٤) عبارة الأصل : « فكل جزء منه مستوفًىٰ في مقابلة الرق والحرية مقابلة الرق والحرية ، ومقابلة حر بحر رقيق بمثابة مقابلة حر برقيق » . والتصرف بالحذف والزيادة من عمل المحقق .

(٥) أي برقبته .

(٦) عبارة الرافعي : « فلا نقول : نصف الدية في مال القاتل ، ونصف القيمة يتعلق برقبته يفديه السيد ، إن شاء ، بل يجب ربع الدية ، وربع القيمة في ماله ، ويتعلق ربع الدية ، وربع القيمة برقبته ، وإذا وقع الاستيفاء شائعاً ، لزم قتل البعض الحر بالبعض الحر والرقيق معاً » (ر . الشرح الكبير : ١٠/ ١٦٤ ، ١٦٥) .

(٧) في الأصل : فالرقيق عاماً يقتضيه نسبة الحرية .

(٨) المعنىٰ أنه مهما كانت النسبة في الصغر ـ وضَربَ العشرة مثلاً ـ فلا قصاص علىٰ طريقة المراوزة ، لأن القصاص على الشيوع ، ومن ضرورة مقابلة جزء من الرق والحرية ـ مهما ضؤل ـ بجزء من الرق والحرية ، فيؤدي إلىٰ ما ذكره من وقوع مقابلة (شيء) من الحرية (بشيء) من الرق . فلو فرضنا عبداً عُشره حُرّ قتل عبداً عشره حر ، أو عشره رقيق قتل آخر عشره رقيق ، فلا قصاص ـ عند المراوزة ـ لما يترتب من المقابلة التي ذكرناها .

والعراقيون يشترطون في إجراء القصاص أن يكون الجزء من القاتل مثل الجزء من المقتول .

وإن كان المقدار الحر من المقتول أقل ، والمقدار الحر من القاتل أكثر ، فلا يَجْر القصاص للتفاوت الظاهر في الحرية ، والفضيلةُ الزائدة المعتبرة في القاتل تمنع وجوب القصاص لا محالة .

والمستولدة مقتولة بالرقيقة القنة ، والمكاتب مقتول بالعبد القن ، ولا نظر إلىٰ ما كان يتوقع فيهما من حرية .

ولو قتلت مستولدةٌ رقيقاً ، ثم لم يتفق الاقتصاص حتىٰ عَتَقت ، فلقد كانت مستحقة العتاقة لما قتلت ، وقد تحقق الآن ذلك العتق ، [فالقصاص][1] لا يسقط بالعتق الطارىء ، ولا نظر إلىٰ كون العتق مستحقاً ؛ فإن هـٰذا لو كان معتبراً ، لمنع استيفاء القصاص ، وإن لم يتحقق العتق .

ولو قتل حر ذميٌّ عبداً ، ثم نقض العهد ، والتحق بدار الحرب ، ووقع في الأسر ، وأُرق ، فلا قصاص عليه ؛ نظراً إلىٰ حريته حالة القتل .

١٠٢٦٧ـ ومما نختم به هـٰذا الفصل أن الفاضل من الصفات المرعية لا يقتل بالمفضول ، والمفضول يقتل بالفاضل .

والكافر يقتل بالمسلم ، والعبد يقتل بالحر .

ولا يتطرق الجبر إلى الصفات المعتبرة ، فلو قتل حرٌّ كافر عبداً مسلماً ، لم يقتل به ، ولو قتل عبد مسلم حراً كافراً لم يقتل به ، وهـٰذا وإن كان من الجليات ، فهو غريب في المسائل : شخصان يتفاضلان لا يجري القصاص بينهما في الطرفين[2]/ ش ٥ جميعاً ، وسبب ذلك أنا لم نجبر نقيصةً بفضيلة فيما نحن فيه ، وقد ذكرنا في كفاءة النكاح في بعض الصفات أن الجبر قد يتطرق إليه .

وهـٰذا لا يجري في هـٰذا الفصل .

---

(١) في الأصل : والقصاص .

(٢) المراد بالطرفين هنا الحرية والرق ، والإسلام والكفر .

فصل

قال : « ولا يقتل والد بولد . . . إلىٰ آخره »[١] .

١٠٢٦٨ـ الوالد لا يقتل بولده . وقال **مالك**[٢] : إن حذفه بالسيف ، لم يلزمه القصاص وإن أضجعه وذبحه ، التزم القتل حدّاً ، ثم معتمد **الشافعي** الخبرُ ، وقد صح أنه صلى الله عليه وسلم قال : « **لا يقتل والد بولده** »[٣] ثم لا خلاف أن الأم بمثابة الأب في أنها لا تستوجب القصاص بقتل ولدها ، واتفق **الأصحاب** في طرقهم علىٰ أن الأجداد وإن علَوْا ، والجدات وإن علَوْن بمثابة الأب والأم ، فمن قتل ولده أو حافده ، لم يستوجب القصاص .

وقد ذكر **صاحب التلخيص** قولاً أن اندفاع القصاص يختص بالأبوين : [الوالد][٤] والوالدة ، ويجب القصاص على الأجداد والجدات إذا قتلوا أحفادهم ، وهـٰذا قولٌ غريب ردّه **الأصحاب** ، ولم يقبلوه منصوصاً ولا مخرّجاً ، ولعله استنبط هـٰذا من قول **الشافعي** رضي الله عنه في الرجوع في الهبة : « **يختص به الأبوان ولا يثبت لغيرهما** » وهـٰذا ليس علىٰ وجهه ؛ فإن الذي يليق بالهبة منع الرجوع ، والاقتصارُ علىٰ مورد الخبر ، والذي يليق بالقصاص إذا تمهد فيه دافعٌ يدرأ العقوبة ألا يخصص[٥] .

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ٩٦ .

(٢) ر . الإشراف للقاضي عبد الوهاب : ٢/ ٨١٤ مسألة : ١٥٥٠ ، المعونة : ٣/ ١ ، ١٣ ، القوانين الفقهية : ٣٤١ .

(٣) حديث « لا يقتل والد بولده » رواه الترمذي وابن ماجه وأحمد والدارقطني والبيهقي من حديث عمر ، وكذا رواه الترمذي وابن ماجه والدارقطني والحاكم من حديث ابن عباس (ر . الترمذي : الديات ، باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا ؟ ح١٤٠٠ ، ١٤٠١ ، ابن ماجه : الديات ، باب لا يقتل الوالد بولده ح٢٦٦١ ، ٢٦٦٢ ، أحمد : ١/ ١٦ ، الدارقطني : ٣/ ١٤٠ ، ١٤١ ، الحاكم : ٤/ ٤١٠ ، البيهقي : ٨/ ٣٨ ، ٣٩ ، تلخيص الحبير : ٤/ ٣٣ ح١٨٧٨ ، إرواء الغليل للألباني ، وقد صححه : ٧/ ٢٦٩) .

(٤) في الأصل : والوالدين .

(٥) هـٰذه من المسائل الكثيرة التي نقلها الرافعي عن الإمام بألفاظه نفسها تقريباً . (ر . الشرح الكبير : ١٠/ ١٦٦) .

واعتمد الشافعي في هـٰذا الأصل ما روي « أن رجلاً من بني مُدْلج حذف ساقَ ابنٍ له بالسيف ، [فأَطَنَّه][(١)] ، فنزف الدم ومات ، فجاء سراقةُ بنُ مالك بن [جُعشم][(٢)] سيد بني مدلج إلىٰ عمرَ رضي الله عنه وأخبره ، فقال عمر : اعدُدْ لي علىٰ [ماء قُديد][(٣)] مائة وعشرين من الإبل ، لأَغْدُوَ ، فعدا عليهم وأفرد منها مائةً ، ثم قال : أين أخ المقتول ؟ فقال : ها أنا يا أمير المؤمنين ، فقال : خذها إليك ، فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : **لا يقاد والدٌ بولد ، وليس للقاتل من الميراث شيء** »[(٤)] وقوله : لا يقاد والد بولد يعمّ كلَّ قتلٍ [من غير فصلٍ وفرقٍ][(٥)] .

١٠٢٦٩ـ والابن مقتول بأبيه وفاقاً ، ولا يُقطع واحد منهما بسرقة مال صاحبه ، والابن محدود بالزنا بجارية أبيه ، والأب مخصوص باندفاع الحد عنه إذا وطىء جارية ابنه ، وسبب/ اندفاع القطع من الجانبين ثبوت حق النفقة لكل واحد منهما إذا أعسر وصاحبه موسر ، وسبب اختصاص الأب بانتفاء الحد عنه ، إذا وطىء جارية ابنه [أن له][(٦)] في مال ابنه حقَّ الإعفاف . ي٦

وأما القصاص ، [فلا يستدّ][(٧)] فيه معنىٰ معتبرٌ ، والمعوّلُ فيه الخبر .

ثم المذهب الذي عليه التعويل : أن القصاص لا يجب على الأب .

وذكر بعض أئمة المذهب أن القصاص يجب عليه ويسقط ، وزعموا أن سبب

---

(١) في الأصل : فأطبه . والتصويب من المحقق .
ومعنىٰ (أَطَنَّه) : أي قطع ساقه . (المعجم) .

(٢) في الأصل : جشعم .

(٣) في الأصل : علىٰ بابه . والتصويب من ألفاظ الحديث .

(٤) حديث سراقة المُدلجي رواه مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وابن ماجه مختصراً والبيهقي من حديث عمرو بن شعيب ، وقد روي عنه منقطعاً وموصولاً وقد صححه الألباني في الإرواء . (ر . الموطأ : ٢/٨٦٧ ، الأم : ٦/ ٣٤ ، المسند : ١/ ٤٩ ، ابن ماجه : الديات ، باب القاتل لا يرث ، ح٢٦٤٦ ، السنن الكبرىٰ للبيهقي : ٨/٣٨ ، ٧٢ ، ومعرفة السنن والآثار : ٤٨٢٩ . إرواء الغليل : ٧/ ٧٢ ح ٢٢١٥) .

(٥) عبارة الأصل : من غير فصل وفرق وفصل .

(٦) زيادة من المحقق ، لا يستقيم الكلام بدونها .

(٧) في الأصل : فلا يستمرّ .

الوجوب التساوي مع كَوْن القتل موجباً للقصاص ؛ [ولذلك][(١)] يجب القصاص علىٰ شريك الأب دون شريك الخاطىء[(٢)] ـ ولـٰكن يتعذر استيفاؤه ؛ فإن الإقدام علىٰ قتل الأب بسبب الابن نهايةُ الإهانة ، فسقط القصاص بتعذر الاستيفاء .

وهـٰذا حشوُ الكلام ، ولست أحكي مثله إلا مع المبالغة في التنبيه علىٰ سقوطه ، حتىٰ لا يجري كل منقول علىٰ نسقٍ واحد ، فإذا كان الاستيفاء متعذراً ، وهـٰذا مقترن بالقتل ، فاقتران المُسْقط يمنع الوجوبَ ، ثم ما ذكره هـٰذا القائل تحكُّم ، ولو وجب القتل لاستُوفي .

١٠٢٧٠ـ ثم كما لا يجب على الأب القصاصُ بقتل ابنه ، وإن كان مستحقُّ القصاص غيرَ الابن ، [فكذلك لو قتل مَنْ وارثه ابنُه ،][(٣)] لم يجب القصاص عليه ، فكما يمتنع وجوب القصاص بقتل الابن يمتنع وجوب القصاص بقتل مَنْ وارثه الابن ، ولو كان للمقتول ورثةٌ أحدُهم الابنُ ، لم يجب القصاص أيضاً ، فإن وراثته من المسقطات ، فإذا اجتمع المسقط والموجِب ، [مع اتحاد القصاص غُلّب المسقط][(٤)] وينزل هـٰذا منزلة ما لو ثبت القصاص لجمعٍ ، فعفا واحد منهم ، وأصرّ الباقون علىٰ طلب القصاص ، سقط القصاص بعفو من عفا ، وآل الأمر إلى المال .

ومما يليق بذلك أن القصاص لو وجب ، ثم طرأت وراثة الابن فيه ، سقط

---

(١) في الأصل : فكذلك . والمثبت من تصرف المحقق .

(٢) المعنىٰ أنه إذا اشترك اثنان في قتل شخص بأن أصابه كل منهما إصابة لو انفردت لقتلته ، وأحدهما عامد والآخر خاطىء ، فلا قصاص على الخاطىء بداهة ، لكونه خاطئاً ، ولا قصاص على العامد ، بل عليه نصف دية العمد ؛ لأن القصاص لا يتبعض . أما إذا اشترك الأب والأجنبي في قتل الابن ، على النحو الذي شرحناه ، فيجب القصاص علىٰ شريك الأب ؛ لأنه استقر عليهما ، ولـٰكن تعذر استيفاؤه من الأب . بهـٰذا استدلّ من قال : إن الأب إذا قتل ابنه يجب عليه القصاص ، ثم يسقط . وهـٰذا غير مرضي عند الإمام .

(٣) في الأصل : وكذلك لو قتل من وارث أبيه .

(٤) في الأصل : « مع اتحاد القصاص عليه لم يسقط » وهو لا يستقيم مع السياق ، ولا يصح عليه المعنىٰ ، والمثبت من عمل المحقق ، ومع التأمل والتأني تدرك كيف تم التصحيف . والله المستعان .

القصاص بطريان وراثة الابن فيه ، مثل إن قتل[(١)] ابنَ معتَقِ ابنهِ ، ووجب القصاص [لعتيق][(٢)] الابن ، فلو مات معتَقُ الابن [وورثه الابن][(٣)] ، فيسقط القصاص .

وهاهنا لطيفة في المذهب ، وهو أن الوجه أن [نقول][(٤)] : ورث القصاصَ وسقط ؛ فإنه لو لم يرث ، لما سقط القصاص ، فإن الابن يخرج عن كونه وارثاً علىٰ هـٰذا التقدير ، وإذا لم يرث ورث غيره ، ثم كان يستوفي القصاص .

فمن قال : يجب القصاص على الأب بقتل الابن ويسقط ، قد يتعلق بهـٰذا ؛ فإن الابن يستحق القصاص/ ، ولـٰكن يقال له : سبب سقوط القصاص استحقاقُه ، وهو بمثابة جريان ملك الرجل علىٰ قريبه الذي يَعتِق عليه ، لمّا لم يتصور العتق إلا في الملك ، ثبت الملك ، ليترتب عليه العتق ، وهـٰذا لا يتحقق في قتل الوالد ولده ، فإنا لو أوجبنا القصاص ومستحقُّه ليس ابناً [لاسْتقر][(٥)] الوجوب . نعم ، إذا قتل من وارثه الابن ، فالوجه هاهنا أن يقال : يجب ويسقط ، فإن السقوط يستدعي الثبوت ، ولو لم يثبت أصلاً ، لخرج الابن عن كونه وارثاً . ش٦

ولو قال قائل : يمتنع ثبوت القصاص [لانسداد][(٦)] طريق الإرث فيه مع أن الابن من أهل الإرث ، لما انتظم الكلام ، ولوجب إقامةُ غيرِ الابن [في الوراثة][(٧)] مقامه ، وكان شيخي يميل إلىٰ أن من قتل مَنْ وارثه الابن ، لم يجب القصاص ، لامتناع الوراثة ، مع استجماع الابن شرائطَ الوراثة .

١٠٢٧١ـ ومما نذكره [متصلاً][(٨)] بهـٰذا أن من وجب عليه القصاص ، ثم مات مستحق القصاص ، وكان هـٰذا القاتل وارثَ ولي المقتول ، فيسقط القصاص ؛ فإنه

---

(١) قتل ابنَ معتق ابنه : أي قتل الأب ابن عتيق ابنه .
(٢) في الأصل : « يعتق » .
(٣) في الأصل : « فلو مات معتق الابن ووراثه فيسقط. . . » .
(٤) في الأصل : « أن ننزل » .
(٥) في الأصل : « لا يستقرّ » . وهو مخالف للسياق والحكم .
(٦) في الأصل : « لاستداد » .
(٧) في الأصل : « والوراثة » .
(٨) في الأصل : « مفصلاً » .

يصير مستحقَّ دمَ نفسه ، وإذا كان طريان إرث الابن يُسقط ، فطريان إرث من عليه القصاص أولىٰ بإسقاط القصاص .

ثم ليت شعري ماذا نقول في هـٰذا الطريان ؟ أيصير مستحقاً لقتل نفسه ثم يسقط ؟ أم يسقط القصاص بامتناع الوراثة ؟ الوجه أن نقول : يستحق ويسقط ، وهـٰذا كما لو اشترى العبد نفسَه من مولاه ، فقد قيل : يملك نفسه ، ويترتب العتق عليه ، ثم اضطرب الرأي في الولاء ، فذهب الأكثرون إلىٰ أن الولاء للسيد البائع ؛ [إذ][١] يستحيل أن يثبت لإنسانٍ الولاء علىٰ نفسه ، ومن شأن الولاء أن لا ينقطع ، بخلاف الملك ، ولا بد من إثبات الولاء .

وذهب ذاهبون إلىٰ أن الولاء لا يثبت أصلاً ؛ فإنه يثبت لمن حصل العتق في ملكه ، والعبد عَتَقَ من حيث ملك نفسه ، ولو ثبت الولاء ، لثبت له الولاء علىٰ نفسه ، في تصرفٍ سيأتي في موضعه ، إن شاء الله .

١٠٢٧٢ـ فإذا تمهدت هـٰذه الأصول ، فإنا **نفرع عليها فرعاً يهذبها** ، فنقول : أخوان لأب وأم ، قتل أحدهما أباهما ، والثاني أمهما ، فالمسألة تتصوّر علىٰ **وجهين** : **أحدهما** ـ أن تكون الأم زوجة الأب ، والأخرىٰ ألا تكون زوجته .

فإن كانت زوجته ، فالفتوىٰ أن القصاص يسقط عن قاتل الأب ، ويجب له علىٰ قاتل الأم القصاص بقتل الأم ، وليقع الفرض فيه إذا تقدم قاتل الأب بالقتل ، والتعليل أن القصاص وجب علىٰ قاتل الأب ووَارِثُه الأمُّ والأخُ ، وهو/ لا يملك [من دم أبيه][٢] شيئاً ؛ فإنه قاتل ، والقاتل لا يرث ، فلما قتل الثاني الأمَّ ، فقاتل الأم لا يرث من القصاص شيئاً ، ويستوجب القصاص ، وقاتل الأب يرث الأم لا محالة ، ومن جملة حقوقها القصاص الذي وجب علىٰ قاتل الأب ، فيصير وارثاً لبعض دم نفسه ، وقد تمهد أن من ورث دم نفسه أو بعض دم نفسه ، فيسقط القصاص عنه .

٧ ي

ولو سبق قاتل الأم ، ثم صدر القتل من قاتل الأب والزوجيةُ قائمة ، انعكس

(١) في الأصل : « إن » .
(٢) في الأصل : « من دم نفسه » .

الترتيب ، وطريق الجواب إسقاط القصاص عن السابق ، ثم يجب للأول على القاتل الثاني القصاص ؛ لأنه يرث المقتول الثاني وقاتله لا يرثه .

هـٰذا إذا كانت الزوجية قائمة أما إذا لم يكن بينهما زوجية ، وترتب القتل علىٰ ما ذكرناه ، فيجب لكل واحد من الأخوين القصاص علىٰ صاحبه .

ثم قال **الأصحاب** : إذا سبق أحدهما بقتل الأب ، فنبدأ في استيفاء القصاص به لأنه بدأ بالقتل ، وسبق إلى التزام القصاص ، ثم إذا استوفىٰ قاتل الأم القصاص من قاتل الأب ، فهل يرث هو منه أم لا ؟ فعلىٰ **وجهين** ؛ فإنه مقتصٌّ وإن كان قاتلاً[(١)] ، وقد نقل **الأصحاب قولين في المسألة** : [فأنبه عليهما وأعبر عن مرادي بما يناسب][(٢)] ، فإن قلنا : إنه يرثه ، فمن حقوقه دم هـٰذا المقتص ، فيرث بعضَ دم نفسه أو تمامَه ، فيسقط عنه القصاص .

[وإن قلنا : لا يرث][(٣)] ، فلا يسقط عنه القصاص ، فيستوفي وارثُ قاتلِ الأب القصاصَ من قاتل الأم .

هـٰذا ما ذكره **الأصحاب** .

١٠٢٧٣ـ وفيما ذكرناه تأمل على الناظر ، وذلك أنا إذا قلنا : إذا سبق أحدهما بالقتل ، فالبداية في استيفاء القصاص به ، ويعترض علىٰ هـٰذا أنه [لو قَتَلا الأبوين كذلك][(٤)] ، فقد تحقق القصاص عليهما جميعاً ، وتقدُّم أحد الحقين بالوجوب لا يوجب التقديمَ ؛ فإن من أتلف مال رجل ، ثم أتلف مال آخر ، وضاق ماله عن الغُرمين ، لم يقدم أولهما . نعم ، إذا قتل رجل جماعة ترتيباً ، فحق طلب القصاص لأولياء القتيل الأول ، [وهو أحق في التقدم ، والسببُ فيه][(٥)] أن دمه صار في حكم

---

(١) أي إن قلنا : إن القاتل بحق يرث ، وقد نقول : لا يرث .

(٢) ما بين المعقفين مكان عبارة غير مقروءة في الأصل : « فبينه وعبر عن مرادي بما سبب » هـٰكذا تماماً .

(٣) في الأصل : « وإن قلنا : يرث » .

(٤) عبارة الأصل : « لو قتل بمكان كذلك » كذا تماماً . والمثبت من تصرف المحقق .

(٥) عبارة الأصل : « وهو أحق في التقدم يستحق والسبب فيه . . . إلخ » .

المرتهَن بقصاص القتيل الأول ، وفي مسألتنا وجب قصاصان علىٰ شخصين ، وهـٰذا محل التأمل .

فالذي ذكره **بعض المصنفين** : « أن حق الطلب لمن سبق استحقاقه ، فالمطلوب من سبق منه القتل » . ولهـٰذا وجهٌ علىٰ حال ؛ فإنا لو لم نقل بهـٰذا ، لثبت الطلب لكل/ واحد منهما علىٰ صاحبه ، ويستحيل أن نقف [في موقف القائلين بالوقف في القتل][1] ، وإذا عَسُر هـٰذا ولا وجه لإسقاط القصاص ، فلا ينقدح فيه إلا القرعة ، وللقرعة جريانٌ في التقديم والتأخير ، وهي في هـٰذا المقام من الأصول التي تطّرد . ٧ ش

ولو قتل رجل جمعاً دفعة واحدة ، فلا نسلمه إليهم ، بل نَقْنع بالقرعة [بين][2] الأولياء .

وإذا تمهد هـٰذا ، ترتب عليه أن ما نقدم القرعة فيه عند الاجتماع ، يجوز أن نقدم فيه السبق ، [كالازدحام][3] علىٰ مجالس القضاة ؛ فإن السبق لمن سبق ، وإن فرض ازدحام ، فالتقدم لمن تخرج القرعة له . هـٰذا وجه .

وإن استعظم الفقيه هـٰذا لما فيه من الخطر العظيم ؛ فإن السابق يُقتل ، ثم يسقط القصاص عن اللاحق . قلنا : نعم هو كذلك ، وليس يلتزم مثله في القرعة ، فإذا كانت القرعة تؤدي إلىٰ ما استنكره هـٰذا القائل ، فليُحْتَمل مثلُه فيما ذكرناه .

وذهب ذاهبون إلىٰ أن السبق لا أثر له في الباب ، وإليه إشارة **القاضي** ، ونفْيُ أثر السبق بيّنٌ في القياس ، وإذا قوبل هـٰذا القائل بالقرعة ، كان من جوابه عنها : إن القرعة تُبطل الاختيار في التقديم والتأخير ، فنتبعها في الضرورة .

وحيث أقمنا للسبق أثراً ، أو رُددنا إلى القرعة ، ثم أقرعنا ، [وتبين][4] المطلوب ، وتعين الطالب بأحد المسلكين ، [فابتدر][5] المطلوبُ وقتل الطالبَ ، وقع

---

(١) عبارة الأصل : « في موقف القائلين من يوقف فيقتل » . كذا تماماً .
(٢) في الأصل : « بعض الأولياء » .
(٣) في الأصل : « بالازدحام » .
(٤) في الأصل : « أو تبين » . والمثبت من عمل المحقق .
(٥) في الأصل : « فاقتدر » .

[قتله إياه][(١)] قصاصاً ، فانعكس الأمر ، وثبت لهٰذا القاتل ما كان يثبت له لو كان هو الطالب ؛ فإن القرعة لا تقلب الاستحقاق ، ومن قتل جماعة على الترتيب ، وصرنا إلىٰ أنه مسلّم إلىٰ أولياء الأول ، فلو ابتدر أولياء القتيل [الأخير][(٢)] وقتلوه ، [كان][(٣)] قتلهم إياه قصاصاً مستحقاً ، ويتعرضون للتأديب [إذا][(٤)] فارقوا ما رُسم لهم .

١٠٢٧٤ـ ومما يتصل بتمام البيان في ذلك أن الأخوين إذا ابتدرا قتل الوالدين معاً ، فسواء كانت الأم تحت الأب ، أم لم تكن ، فيجب القصاص لكل واحد منهما علىٰ صاحبه ، وذلك أن المقتولَيْن ـ وإن كانا على الزوجية ـ فإذا وقع موتهما معاً لم يتوارثا ، فلا فرق بين أن ينقطع الميراث بينهما بهٰذا السبب وبين أن ينقطع بعدم الزوجية ، ثم القول في وجوب القصاص عليهما علىٰ ما رتبناه ، ثم الكلام فيمن به البداية علىٰ ما سبق .

ورأيت في مرامز كلام **الأصحاب** ما يدل على الإضراب عن القرعة ، **والقاضي**[(٥)] لم يذكرها ، واقتصر علىٰ أن قال : لو ابتدر/ أحدهما وقتل صاحبه ، كان كذا وكذا ، ي٨

---

(١) في الأصل : « وقع مثله أناة قصاصاً » .

(٢) في الأصل : « الأول » .

(٣) في الأصل : « وكان » .

(٤) بمعنىٰ (إذْ) .

(٥) المعروف من أسلوب إمام الحرمين أنه إذا أطلق لفظ (القاضي) فالمراد به القاضي الحسين ، وهو المراد هنا ، وهو لم يتعرض للقرعة وأضرب عن ذكرها ، مما جعل الإمام يصف هٰذا بأسلوبه العالي بأنه فرار من الزحف ، وكلام الإمام الذي ذكره آنفاً فيه إشارة ـ وإن كانت بعيدة ـ إلىٰ أن القاضي يميل إلى القرعة ، فقد قال : « وذهب ذاهبون إلىٰ أن السبق لا أثر له ، وإليه إشارة القاضي » فنَفْيُ أثر السبق فيه ميلٌ إلى القول بالقرعة ، وقد كانت عبارة الرافعي دقيقةً حين قال : « ويكون التقديم بالقرعة أو يقدم للقصاص من ابتدأ بالقتل ؟ فيه **وجهان** : ميل الإمام (إمام الحرمين) والقاضي الحسين الأول منهما » أي القول بالقرعة ، وأما (القاضي) أبو الطيب ، قطع بالثاني (أي عدم القرعة) ، ذكر ذلك النووي في الروضة ، كل هٰذا يؤكد أن (القاضي) هنا المراد به القاضي الحسين . (ر . الشرح الكبير : ١٠/١٦٩ ، الروضة : ٩/١٥٤) .

وهٰذا فرار من الزحف ، فإذا جاءا وكُلٌّ بطلب صاحبه ، فما الجواب ؟ ولا سبيل إلىٰ تسليطهما علىٰ أن يتناجزا بالسيف ، ولا سبيل إلىٰ إسقاط القصاص ، وإذا قلنا : من ابتدر منكما وقتل ، فحكمه كذا ، فيبتدر كل واحد منهما إذا علم المبتدر أنه الفائز ، فلا وجه عندنا إلا القرعة . والعلم عند الله .

فصل

١٠٢٧٥ـ مولودٌ مشكلُ النسب ادعاه رجلان ، واحتمل أن يكون من كل واحد منهما ، فإذا لم نجد [القائف][1] ، وانحسم مسلك البيان ، فلو قتله أحدهما في حال قيام الإشكالِ ، فلا قصاص ، لاحتمال أن يكون أباه ، وقد صدر من كل واحد منهما [ما يثبت الأبوة لو انفرد][2] وهو الدِّعوة[3] ، **وقد ثبتت أبوّة مبهمة وأشكل الأمر** .

ولو جرى القتل من أحدهما ، ثم تبين بقول القائف ، أن الأب هو الثاني ، نوجب القصاص على القاتل ؛ لأن الأبوة إذا ثبتت في حق أحدهما ، انتفت في حق الثاني .

وقد تتفرع صور ناشئة من لحوق النسب ، في التناكر والتداعي وإقرار أحدهما مع إنكار الثاني ، وهي بجملتها مضمونُ باب الدِّعوة ، وحظ هٰذا الفصل منها أن من ثبت نسبه ، انتفى القصاص عنه ، إذا كان قاتلاً ، وإن استبهم الأمر ، انتفى القصاص أيضاً عند ثبوت سبب النسب ، وقد يكون دِعوة وقد يكون فراشاً .

ولو اجتمعا عليه فقتلاه ، فلا قصاص علىٰ واحد منهما ، ولو بان أن الأب أحدُهما بعد القتل ، فلا قصاص على الأب منهما ، وعلى الثاني القصاص ؛ فإن شريك الأب يلزمه القصاص ، كما سيأتي شرح أحكام الشركاء .

---

(١) في الأصل : « العامل » .

(٢) في الأصل : « ما يثبت الأبوة ولو انفرد » .

(٣) الدِّعوة : بكسر الدال ، قال الأزهري : الدعوة بالكسر ادعاء الولد الدعي غير أبيه ، يقال : هو دعي بين الدعوة بالكسر إذا كان يدّعي غير أبيه ، **أو يدّعيه غير أبيه** . (المصباح) .

فصل

١٠٢٧٦ـ الرجل مقتول بالمرأة والمرأة مقتولة بالرجل ، ولا أثر للذكورة والأنوثة في القصاص ، وإن كانا يؤثران في تفاوت البدل ، ولو كان للقياس مضطرب في الباب ، لكانت الأنوثة والذكورة مؤثرتين في القصاص [كأثرهما][١] في البدل ، سيّما علىٰ مذهب من يرعى الكفاءة بين القاتل والمقتول ، ولا يرىٰ قتل الفاضل بالمفضول ، ولمّا قابل الله تعالى الحرّ بالحر والعبد بالعبد ، قابل الذكر بالذكر ، والأنثىٰ بالأنثىٰ .

وقال **علي بن أبي طالب** رضي الله عنه : إذا قتل الرجل المرأة تخير أولياؤها بين أخذ ديتها ، وبين أن يُعطُوا نصف دية القاتل [ويقتلوه بها ، وإن قتلت المرأة الرجل ، تخير أولياؤه بين أن يأخذوا جميع ديته][٢] وأن يأخذوا نصف دية الرجل مع القصاص ، وجعل التفاوت في البدل في/ هـٰذا [أقيس][٣] كالتفاوت في أصابع اليد ، ونحن قد نجمع بين استيفاء القصاص وبين الدية فيما لا نجده من يد الجاني المقتص منه ، علىٰ ما سيأتي ذلك ، إن شاء الله عز وجل . ش٨

والممكن في الباب أن القصاص وإن كان حقاً ثابتاً للآدمي ، فليس هو [علىٰ][٤] قياس الحقوق ؛ فإن من أتلف علىٰ إنسان مالاً يغرَم له ما يجبر الفائت ، فإذا قتل القاتلَ ، فلا جبران فيه ، وهو على التحقيق يناظر حقاً للآدمي تعلّقُه بطلبه ، وسقوطه بإسقاطه ، وحظُّه الخاص منه شفاء الغليل ، والغرض الأظهر منه الزجر وإقامة العصمة وتحقيقها ، والذكورة والأنوثة لا يوجبان تفاوتاً في العصمة بخلاف الكفر والإسلام والرق والحرية .

---

(١) في الأصل : « فأثرهما » .
(٢) ما بين المعقفين زيادة لا يستقيم الكلام إلا بها . وهي من معنىٰ ما رواه الرافعي عن الإمام علي والحسن البصري وعطاء (ر . الشرح الكبير : ١٠/ ١٧٢) .
(٣) في الأصل : « أسبق » .
(٤) في الأصل : « حلىٰ قياس » .

فصل

قال : « وفي العبد قيمته ، فإن تلفت ومات . . . إلىٰ آخره »[(١)] .

١٠٢٧٧ـ من قتل عبداً خطأ ، أو قتله عمداً ، وآل الأمر إلى المال ، فالواجب قيمة العبد بالغةً ما بلغت ، وإن بلغت دياتٍ ، خلافاً **لأبي حنيفة**[(٢)] ، ومعتمد المذهب أن من يُتلف الماليةَ ملتزمٌ جبرانها ، وسبيل الجُبران التزامُ ترك ما فات بكماله .

ثم قد قال بعض **أصحابنا** : إن قُتل العبدُ [قَتْل][(٣)] القصاص واستُوفي القصاص من القاتل ، فالعبد مضمون بالدّمية ، فإن آل الأمر إلى المال ، انقلب الضمان إلى المالية وكان المضمْون منه وهو مملوكٌ ماليةً ، كما لو [تلف][(٤)] تحت يد غاصب ، وهـٰؤلاء يزعمون أن العبد فيه الدّم والمال ، فإذا أفضى الأمر في ضمانه إلى المال ، زال معنىٰ [الدّمّية][(٥)] وتمحض معنى المال .

وذهب **المحققون** من **الأئمة** إلىٰ أن العبد المقتول مضمون ضمان [الدّمية][(٦)] بدليل وجوب الكفارة ووجوب القصاص ، وإذا كان مضموناً بالقصاص لو قتل عمداً ، فالخطأ دمية أيضاً اعتباراً بالحر يقتلُ عمداً وخطأ ، ثم هـٰذا القائل يقول : دمه مملوك ، فيضمن لمالكه بقيمته بالغة ما بلغت ، وتقرير ذلك في (**الأساليب**) وغيرها من مصنفاتنا .

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ٩٥ .

(٢) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٥/ ١٩٨ مسألة ٢٢٩٧ ، رؤوس المسائل : ٤٥٩ ، مسألة ٣٢٤ ، طريقة الخلاف : ٥٠٦ ، مسألة ٢٠١ .

(٣) في الأصل : « قبل » .

(٤) في الأصل : « تلفت » .

(٥) في الأصل : « الوصية » .

(٦) في الأصل : « الذمية » .

فَصْلٌ

قال : « ومن جرىٰ عليه القصاص في النفس . . . إلىٰ آخره »[١] .

١٠٢٧٨ـ كل شخصين جرىٰ بينهما القصاص في النفس جرىٰ بينهما القصاص في الطَّرَف ، مع التساوي في الخِلقة والسلامة ، وغرض الفصل أن تفاوت الشخصين في الدية إذا كان لا يمنع جريانَ القصاص بين النفسين لا يمتنع به جريان القصاص بين الطرفين ، فيد الرجل مقطوعةٌ بيد المرأة ، ويد المرأة مقطوعة بيد الرجل ، كما أن كل واحد منهما مقتول بالثاني .

ي ٩ وعمدة/ المذهب أن الأطراف في توقيف الشرع وتقديره منزّلة علىٰ [نِسب][٢] جزئية ، فاليدُ محلُّ نصف الجملة واليدان في مقابلة تمام الجملة ، فإذا ثبت ذلك توقيفاً ، والجملة مقابلةً بالجملة ، فالأجزاء ينبغي أن تكون مقابلةً بالأجزاء ؛ فإن من المقاييس الظاهرة [في النِّسب أن][٣] الجملة إذا قابلت الجملة ، فالنصف يقابل النصف ، واليد السليمة من المرأة لا تقطع باليد الشلاّء من الرجل ، وإن كان حكومة الشلاّء مثل دية اليد السليمة من الرجل ؛ فإن النسبة متفاوتة ، فإن اليد السليمة من المرأة نصفُها ، واليد الشلاء من الرجل ليست نصفه . فهـٰذا غرض الفصل .

ومذهب أبي حنيفة مضطرب في الأطراف ، وليس يليق بذكره غرضٌ في مذهبنا ، والقول في سلامة الأطراف وشللها وتفاوت خَلْقها بين أيدينا ، وهي عمدة الكتاب وستأتي علىٰ أحسن وجه في البيان ، إن شاء الله عز وجل .

---

(١) ر . المختصر : ٥/٩٦ .
(٢) في الأصل : « سبب » .
(٣) في الأصل : « في النسيان » .

فَصْلٌ

قال : « ويقتل العدد بالواحد. . . إلىٰ آخره »[١] .

١٠٢٧٩ـ إذا تمالأ طائفة علىٰ شخص ، وقتلوه ، وكل واحد من الجناة بحيث لو انفرد بالقتل استوجب القصاص ، فيقتلون قصاصاً علىٰ مذاهب جمهور العلماء ، وروي أن سبعةً ، أو خمسة اشتركوا في قتل رجل فقتلوه غيلة ، فقتلهم **عمر** رضي الله عنه ، وقال : « لو تمالأ علىٰ قتله أهل صنعاء ، لقتلتهم به »[٢] .

ثم الذي ذهب إليه طوائف من **أصحابنا** أن قتلهم بالمقتول خارجٌ عن القياس ، وقال **محمدُ بنُ الحسن** : « لو رُددنا إلى القياس ، لما قتلنا جمعاً بواحد ، ولـٰكنا اعتمدنا فيه مذهب **عمرَ** رضي الله عنه » وتحقيق ذلك : أنا نعتبر الكفاءة في الصفات مع الاستواء في العصمة ، فإنه لا نقتل إلا قاتلاً ، وكل واحد من الشركاء ليس قاتلاً ؛ فإن القتل [لا يتعدّد][٣] هـٰذا وجه خروجه عن القياس .

وقال بعض **أصحابنا** : قتل الجماعة بالواحد خارج عن القاعدة الكلية المرعيّة في أصل القصاص ؛ فإن القصاص لم يثبت علىٰ قياس الأعواض والضمانات [الجابرة][٤] ، وإنما الغرض الأظهر من القصاص الزجرُ ومنع الهرْج ، ولو لم نقتل الجماعة بالواحد ، لم نمنع الجناةَ التعاونَ على الجناية ، ويصير ذلك ذريعةً عامة ممكنةً مُفضيةً إلى الهرْج ، وتقدير هـٰذا ودفع الأسئلة مذكور في (**المسائل**)[٥] .

---

(١) ر . المختصر : ٥/٩٦ .

(٢) أثر عمر : أن سبعة أو خمسة اشتركوا في قتل رجل. . . رواه مالك في الموطأ عن سعيد بن المسيب (٢/ ٨٧١) . والبيهقي عن المغيرة بن حكيم الصنعاني عن أبيه (٨/ ٤١) . والحديث رواه البخاري من وجه آخر من حديث ابن عمر : الديات ، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أم يقتص منهم كلهم ، ح٦٨٩٦ ، وانظر التلخيص ح١٨٨٩ .

(٣) في الأصل : « لا نبعد » والمثبت تصرف من المحقق .

(٤) في الأصل : الجائزة .

(٥) المسائل : المراد بها كتابه (الدرة المضية فيما وقع فيه الخلاف بين الشافعية والحنفية) . ووجه تسميته بالمسائل أنه كلما انتقل من باب إلىٰ باب قال : مسائل كذا (القصاص مثلاً) ثم يعرض =

والذي يحقق الغرض في ذلك أن القواعد الكلية لا تزحمها الأقيسة الجزئية ، وإن كانت جلية .

ش ٩ وقال **مالك**[١] : إذا/ قتل جماعةٌ [واحداً][٢] لم يقتلوا به ، ولـٰكن لأولياء القتيل أن يختاروا واحداً من الشركاء ويقتلوه ، ولا مزيد علىٰ ذلك ، وأُضيفَ هـٰذا المذهبُ إلىٰ **الشافعي** قولاً في القديم ، وليس يليق بقاعدة **مالك** مذهبُه في هـٰذه المسألة ؛ فإنه مائل إلى السياسات ، وقد يرى القتل تعزيراً ، ومتعلّقه في هـٰذا الفن أقضية **عمر** وسياساته ، وقد روينا عن **عمر** قتلَ الجماعة بالواحد ، فالتخيّر أقصىٰ وأبعد في القتل من ذلك ، ثم من يُقْتَل لم يصدر منه القتل بكماله ، [ثم قَتْلُ هـٰذا في التحقيق مقابلة قتلٍ حاصل بجزءٍ من القتل][٣] .

ثم ذهب **الأصحاب** قاطبةً أن الجماعة إذا قُتلوا بالواحد ، فكل واحد منهم مقتول قصاصاً ، وقال **الحليمي** : إذا قتل عشرةٌ رجلاً ، فالقصاص مفضوضٌ عليهم ، والمستحق قصاصاً من كل واحد منهم عُشر دمه ، [وتسعةُ][٤] أعشار دم كل واحد [مُهدرٌ][٥] في استيفاء المقدار المستحق . قال : ولا يمنع أن تُتلف على المتعدي ما لا يستحق عليه توصّلاً إلى استيفاء المستحَق ؛ فإن من غصب شيئاً وأدخله داره وأغلق

= القضايا الخلافية داخل الباب تحت عنوان (مسألة) وكلما انتهىٰ من قضية قال : (مسألة) ؛ من أجل هـٰذا يسميه (المسائل) . والمسألة مبسوطة في (الدرّة المضية) في القسم الذي مازال قيد الطباعة .

(١) الذي رأيناه في كتب المالكية أن الجماعة تقتل بالواحد إذا تمالؤوا عليه ، أما إذا لم يكن تمالؤ فيقتلون أيضاً ، لـٰكن بشروط لا نطيل بذكرها ، فإذا لم تتحقق هـٰذه الشروط فللأولياء القسامة علىٰ واحد معين ، وقتله وحده ، ويعاقب الآخرون (ر . الشرح الصغير : ٤/ ٣٤٤ ، حاشية العدوي : ٢/ ٥٦٥ ، حاشية الدسوقي : ٤/ ٢٤٥ ، ٢٤٩ ، جواهر الإكليل : ٢/ ٢٥٧ ، شرح الحطاب : ٦/ ٢٤١ ، منح الجليل : ٩/ ٢٥) .

(٢) زيادة اقتضاها السياق .

(٣) عبارة الأصل : « ثم قتل وهـٰذا في التحقيق مقابلة قتلٍ حاصلٍ يجوز من القتل » .

(٤) في الأصل : « سبعة أعشار دم كل واحد منهم » .

(٥) في الأصل : « مؤثر » . وهو تصحيف مضلّل .

الأبواب وامتنع المصيرُ إلى المستحَق إلا بقلع الأبواب ؛ فإنها تقلع للتوصل إلى استرداد المغصوب .

وهٰذا المذهب ساقط غير معتد به ؛ فإن إراقة تسعة أعشار الدم من غير استحقاق من القصاص [محال][١] ، ولو قطع رجل يدَ رجل من نصف ساعده ، فلا يجري القصاص فيه مخافة أن يزيد الاقتصاص على الجناية بجزء - وإن اعتدى الجاني - فكيف يجوز إراقة الدم من غير استحقاق القصاص ، وإن تمسك **الحليمي** بالدية ؛ فإنّ الأمر لو آل إليها ، فعلىٰ كل واحد من العشرة عُشر الدية ، وهٰذا لا تعويل عليه ؛ فإن كل واحد من الجناة وإن كان يغرَم عُشرَ بدل المقتول ، فكل واحد من الجناة يقابِل كلُّ دمه عُشرَ دم القتيل ، كما يقابل الرجلُ في القصاص المرأة ، وإن كان يغرَم ديةً ناقصة إذا آل الأمر إلى المال .

١٠٢٨٠- وممّا يتعلق في الفصل بيان الاشتراك وما يُرعىٰ ضرورةً من كل واحد ، فإذا جَرَحَ واحدٌ منهم جراحاتٍ ، وجَرَح واحدٌ جراحةً ، فهم مشتركون ، ولا أثر لعدد الجراحات ، ولو فرض من بعضهم [ضربةٌ][٢] بسوط ، ومن الآخرين ضربات بسياط ، فهٰذا الفن يأتي - إن شاء الله عز وجل - مشروحاً في بيان الشركة وانقسامهم إلى العامدين والمخطئين ، وعند ذلك نوضح أفعال الشركاء ، إن شاء الله عز وجل .

وما ذكرناه/ في قتل جماعةٍ واحداً ، فأما قتل واحد جمعاً ، فسيأتي بعد ذلك . ١٠ ي

فصل

قال : « ويُجْرحون بالجرح الواحد . . . إلىٰ آخره »[٣] .

١٠٢٨١- إذا قطع جماعة على الاشتراك طرفَ إنسان ، قُطعت أطرافهم اعتباراً للطرف بالنفس ، فكما يُقتل أشخاصٌ بشخص تُقطع أطرافهم بطرفه ، ولٰكن إذا تحقق

---

(١) في الأصل : بحال .

(٢) في الأصل : ضرب .

(٣) ر . المختصر : ٥/٩٧ .

الاشتراك ، وهو بأن يضعوا حديدة علىٰ يده ويتمالؤوا فيتحاملوا على الحديدة ، والمعتبر في ذلك ألا يكون في الطرف جزء ينفرد بالجناية عليه بعض الجناة ، فلو قطع جانٍ [بعضَ](١) يد المجني عليه ، وقطع آخر التمامَ(٢) ، فلا يستوجب واحدٌ قطعَ يده كاملاً ؛ فإنَّ فِعْل كلٍّ واحد منهما متميز عن فعل شريكه ، وليس كما لو جرح بعضُهم جراحةً ، ثم جرح آخر ؛ فإن زهوق الروح يحصل بالسرايات ، وهي مختلطة لا تميز فيها ، [وإبانة](٣) اليد تحصل بالقطع المحسوس ، والقطع متميز عن القطع .

وهـٰذا يكاد يخرم تحقيق تشبيه الطرف بالنفس ؛ فإن سبيل التشبيه أن النفس [صِينت](٤) بالقصاص في الاشتراك والانفراد ، فليكن الطرف كذلك ، وسر الفصل ينتهي إلىٰ [حسم](٥) الذريعة المفضية إلى الهَرْج ، فيلزمه علىٰ [خوف](٦) الهرج [اعتبار](٧) الاشتراكِ مع انفصال القطع عن القطع(٨) .

وقد قال **صاحب التقريب** : يقطع من يد كل جان مقدار ما قطع [مع](٩) الاقتصار على القدر المستيقن ، وهـٰذا أخذه من قول **الشافعي** : في أن القصاص هل يجري في المتلاحمة من شجاج الرأس .

ووجه التشبيه أن القصاص يجري في الموضحة ، والمتلاحمةُ بعضُها ، [فالإبانة](١٠) كالإيضاح ، وقطع بعض اليد بمثابة المتلاحمة ، وهـٰذا الذي ذكره ظاهر

(١) زيادة اقتضاها السياق .
(٢) التمام : ما يتم به الشيء (المعجم) .
(٣) في الأصل : « وأمانة » .
(٤) في الأصل : « صين » .
(٥) زيادة من المحقق .
(٦) مزيدة لإيضاح الكلام .
(٧) زيادة لاستقامة الكلام .
(٨) المعنىٰ أننا إذا أدركنا سرّ الفصل ، لم ينخرم تشبيه الطرف بالنفس ، وأدركنا لماذا حكمنا بقطع أطراف المشتركين مع إمكان تميز عمل كل واحد منهم عن الآخر .
(٩) في الأصل : « من » .
(١٠) في الأصل : « فالأمانة » .

في التقريب والبناء ، لمن لا يتفطن [الأسرار في الأعواض][1] ؛ وذلك أن جلدة الرأس وما عليها من لحمٍ ، أجزاؤها متساوية ؛ فإنها جلدٌ ولحم ، فليس فيها أعصاب وعروق ، وهي جداول الدم ، والعروقُ الرقاق لا معتبر بها أصلاً ، فيتأتىٰ رعاية القصاص فيها ، ومعصم اليد مشتمل علىٰ أعصاب ملتفّةٍ وعروقٍ ساكنة وضاربة ، ويختلف وضعها في الأيدي ، فلا يتأتىٰ إجراء [التماثل][2] فيها . وسأعيد ذكر هـٰذا في الأطراف وقصاصها ـ إن شاء الله عز وجل ـ وما ذكرناه يوضح قدر الحاجة الآن ، ويُبطل مسلك **صاحب التقريب** .

ولو وضع أحد الجانيين الحديدةَ من أحد جانبي اليد/ ، ووضع آخرُ [حديدةً][3] من الجانب الثاني ، فالقطع منفصل عن القطع . ١٠ ش

ولو كانا يُمرّان حديدةً واحدة إمرار المنشار ، فهـٰذا يصور علىٰ **وجهين** : **أحدهما** ـ أن يتحامل الشريكان في كل مرة ، والآخر أن [يفتر][4] أحدهما في الجذب في جهة صاحبه ، ثم يجذب في جهة نفسه ، كما يفعله المتعاونان في المنشار ، فإن كان كذلك ، فلا يجب القصاص علىٰ واحد منهما ، ولا تعويل علىٰ ما ذكره **صاحب التقريب** ، [فإنه غير ممكن أيضاً وما ذكرناه][5] كلامٌ في قطع أطراف من [مشترِكين][6] في الجناية بطرف .

فأما إذا قطع رجل أطرافاً ، فسيأتي مشروحاً ، إن شاء الله عز وجل .

١٠٢٨٢ـ ثم قال الشافعي : ولا يقتص إلا من بالغ عاقل ، وهـٰذا قد قدمنا ذكره في

(١) في الأصل : « إلا سراب والأعواض » .
(٢) في الأصل : « فلا يتأتىٰ إجراء القاتل » .
(٣) في الأصل : « الحديدة » .
(٤) في الأصل : « أن يعتر » .
(٥) في الأصل : « ولا تعويل علىٰ ما ذكره صاحب التقريب غير ممكنة اتصاف ما ذكرناه كلام في قطع أطراف. . . إلخ » وفيها خلل وتصحيف ، أما التصحيف ففي قوله « اتصاف ما ذكرناه » فقد تحوّلت الواو إلىٰ فاء ، والصواب « . . . أيضاً وما ذكرناه » وأما الخلل ، فظاهر ، وقد حاولنا تصويبه ، ولا نستطيع الزعم بأننا وقعنا علىٰ ألفاظ الإمام » .
(٦) في الأصل : « مشركين » .

صدر الكتاب ، وأوضحنا أن سقوط التكليف بالصبا والجنون ينافي وجوبَ القصاص ، وهو متفق عليه . أما المجنون ، فلا [يتأتىٰ][(١)] زجره ، وتقديرُ القصاص عليه كتقديره على البهائم .

فأمّا المراهقون ، فإنهم ملتحقون بالمجانين في العقوبات .

فَصْلٌ

قال الشافعي رضي الله عنه : « وإذا عمد رجل رجلاً بسيف أو خنجر . . . الفصل »[(٢)] .

١٠٢٨٣ـ الجنايات في القتل والجرح **ثلاثة أقسام** : **أحدها** ـ ما يتمحض عمداً ، وهو الموجب للقصاص .

والثاني ـ الخطأ المحض ، وموجبُه الديةُ المحققةُ المضروبةُ على العاقلة .

والقسم الثالث ـ شبهُ العمد ، وموجبه الدية المغلظة على العاقلة ، والذي يتعلق بغرضنا في الباب بيان العمد المحض ، وقد يتعلق بأطراف الكلام شبهُ العمد ، فأما الخطأ المحض ، فليس من مقصودنا ، وسنصفه بما يضبطه ويميزه من القسمين : العمد وشبه العمد ، في كتاب الديات ، إن شاء الله عز وجل .

والكلام في العمد أطلقه **الأصحاب** وتخطَّوْه ، ولم يَشْفوا الغليل فيه ، وليس الكلام فيه بالهيِّن ، ونحن بعون الله وحسن توفيقه لا نألو جهداً في بيانه وكشفه .

والتقسيم الأوّلي فيه أنه ينقسم إلىٰ قتلٍ [مذفِّفٍ][(٣)] ، وإلىٰ سببٍ سارٍ ، فأما القتل [المذفِّف] ، فلا يُحوج إلى الإمعان في الوصف ، وهو كضرب الرقبة والتوسيط[(٤)] ،

---

(١) في الأصل : « فلا ينافي » .

(٢) ر . المختصر : ٥/ ٩٧ .

(٣) في الأصل : « الموقت » . . والمذفف أي المُجهز : من قولهم . ذفف على الجريح : إذا أجهز عليه ، ومثلها : أذفه . (المعجم) .

(٤) التوسيط : وسّطه : قطعه نصفين (المعجم) .

وإبانة الحشوة[(١)] ، ومِنْ حاله أن يُنهي المجني عليه إلى الانطفاء وقبض النفس ، وقد يجمد ، وقد يبقىٰ فيه ارتعاصُ[(٢)] مذبوح ، ويلتحق به أن يكب الجاني على المجني بآلةٍ جارحة أو غيرها ، متوالياً عليه بها إلىٰ [الحزّ][(٣)] .

١٠٢٨٤ـ فأما الأسباب السارية ، ففيها الكلام ، ولأجلها عُقد الفصل/ ، والتوصية بصدق الاهتمام . ١١ ي

فنقول أولاً : ما يقع عمداً محضاً منها لا يختص بما يجرح ويشُقُّ ، بل المثقَّلات ، والتخنيق ، والتغريق ، كلُّها داخلةٌ في أجناسها تحت العمد ، خلافاً **لأبي حنيفة**[(٤)] ؛ فإنه قال : لا عمد إلا فيما يجرح ، ولا يجب القصاصُ بغير الجرح ، ثم لم يخصص وجوبَ القصاص بالجَرْح [علىٰ][(٥)] من يُوجب اعتقادَ تعمد ، بل زعم أن التعمد لا يتحقق إلا بالجَرْح ، وزعم أن القتل بالخنق شبه عمد ، وضَرَب الدية على العاقلة ، وأوجب [الكفارة][(٦)] ، ولا تجب عنده في العمد المحض ، وهـٰذا خروج عظيم عن المعقول وانتهاء إلىٰ مسالك السفسطة .

ومن أنكر التذفيف في الخنق ، والموالاة بالمثقلات ، فقد عاند بديهة العقل ، وإذا ثبت التذفيف ، فكيف يعقل الإقدام على التذفيف والتجهيز[(٧)] مع الحكم بأن هـٰذا ليس

---

(١) الحُشوة : كل ما في البطن غير الشحم وهي مثلّثة الحاء (المعجم) .

(٢) ارتعاص : ارتعاش وارتعاد ، ارتعص : اهتز ، واضطرب ، وانتفض ، وتلوىٰ (المعجم) .

(٣) في الأصل : « الحرد » ولم أجد لها معنىً مناسباً علىٰ كل صور حروفها ونقطها ، من خاء إلىٰ جيم ، إلىٰ دالٍ وذال .
والمثبت من تصرّف المحقق ، والحزّ معناه القطع ، يقال : حزّه حزّاً إذا قطعه ولم يفصله . (المعجم) .

(٤) ر . مختصر الطحاوي : ٢٣٢ ، مختصر اختلاف العلماء : ٥/ ٨٥ مسألة : ٢٢١٦ ، تحفة الفقهاء : ٣/ ١٤٣ وما بعدها ، والاختيار : ٥/ ٢٢ وما بعدها .
وقد خالف في ذلك أبو يوسف ومحمد .

(٥) في الأصل : « عن » .

(٦) في الأصل : « الكفا » .

(٧) التجهيز : جَهَز على الجريح (بالتخفيف) أسرع في قتله وتمّم عليه ، وجهّز (بالتضعيف) للتكثير والمبالغة (المعجم ، والمصباح) فالتجهيز مصدر هـٰذا الفعل مضعّفاً .

بعمد ؟ ثم تولّع بالجَرْح والجرحُ تقطيع ، ولو والىٰ بالمثقلات علىٰ إنسان حتىٰ ترضضت عظامه وراء الجلد ، فقد حصل التقطّع ، وبالجملة مذهبه خارج عن مسالك العقول .

١٠٢٨٥ـ فأما ضبط مذهبنا ، فالكلام ينقسم في [الأسباب][١] غير [المذفِّفة][٢] : إلىٰ ما يتعلق بالظواهر ولا يجرح ، وإلى الجراحات .

فأما ما يتعلق بالظواهر ، فالذي أطلقه **الأصحاب** فيه أن كلَّ ما يُقصد به القتلُ غالباً ، فهو العمد إذا تجرد القصد إليه ، ثم سنوضح أن هـٰذا يختلف باختلاف الحال والأشخاص والأوقات .

وما لا يقصد به القتل غالباً ، فليس بعمد ، وإنما هو شبه عمد ، وكان **شيخي** يقول : العمد المحض في هـٰذه الأسباب يتحقق فيما يكون القتل مقصوداً به ، وشبه العمد [ما لا يكون القتل مقصوداً به][٣] ، ثم قد يفضي إلى القتل ، وهـٰذا كلام منتظم في هـٰذا القسم ، ولم نذكره لنعوّل عليه ، وبيان الفصل موقوف علىٰ نجازه .

فأما الجراحات ، وفيها معظم المقصود ، فقد أطلق **الأصحاب** أن من قطع إصبعاً أو أنملةً ، وسرت الجراحةُ ، وترامت السراية إلى الزهوق ، فالقصاص واجب في النفس ، ونحن نعلم أن إفضاء قطع أنملة إلى الروح لا يعد [مما][٤] يغلب ، بل هو [نادرٌ][٥] ، فلا يطَّرد إذاً في الجراحات ما ذكرناه من الأسباب المتعلقة بالظواهر من قصد القتل غالباً ، وهـٰذا مما يتمسك به أصحاب **أبي حنيفة** في مسألة القتل بالمثقل ، [ولا شك][٦] أن أمثال ما ذكرناه في الجراحات ليس مما يقصد به القتل ، وتعلّقَ القصاصُ به ، فتبين أن القصاص نيط بالجرح بعينه ، وأنه سبب/ القصاص لا غير ، ش ١١

---

(١) في الأصل : « الأنساب » .
(٢) في الأصل : « المدقعة » .
(٣) في الأصل : « وشبه العمد ما يكون الفعل مقصوداً به » .
(٤) في الأصل : « بما » .
(٥) في الأصل : « ناكر » .
(٦) في الأصل : « فلا سهم » .

وهـٰذا مما استقصينا الكلامَ عليه في (**المسائل**)[١] .

وكان **شيخي** يقول فيه : خص الشرع الجرح بمزيد احتياط لما فيه من الإفضاء إلى السرايات الباطنة التي لا يدرك منتهاها ، وأوجب القصاص في قتيل الجرح الذي يسري ؛ ردعاً للجناة وتغليظاً عليهم ، وكأن الجرح الساري لم يُرْعَ فيه قصدُ القتل [لاختصاصه][٢] بمزيد الغرر والخطر ، [وفيما][٣] يتعلق بالظاهر يُرعىٰ فيه قصد القتل بما يقتل غالباً .

هـٰذا ما كان يذكره . وفيه فضل نظر ؛ من جهة أن القصاص يتعلق بالعمد بالإجماع ، والعمد بالفعل المحض غيرُ كافٍ ، ولا بد من العمد في القتل ، ويستحيل أن يختلف هـٰذا بالأسباب ؛ فإنه أمر متعلق بالحسّ والأحكام [منوطةٌ][٤] بالمحسوسات ، وإيجاب القصاص [بقطع][٥] أنملة لا توقيف فيه من الشارع ، وإنما تلقاه العلماء من تصرفهم ، في العمد ، فلا بد من ضبطٍ آخر سوىٰ هـٰذا .

والذي تحققناه من نص **الشافعي** في (**السواد**)[٦] ، ومن تصرف **المحققين** ما نصفه في الجراحات أولاً ، ثم ننعطف على الجنايات المتعلقة بالظواهر ، ونبين اندراج جميع الأسباب تحت ضبطٍ واحد .

١٠٢٨٦ـ أما الجرح ، فكل ما أفضىٰ إلى القتل ، [وبانت][٧] سرايته ، وظهر تقاذف أثره ، وتراقي سرايته إلى الهلاك ، فهـٰذا جرح نعلم أن القتل حصل به ، وقد وقع عمداً ، وصار قتلاً ، والسراية تكسب معه الجناية [إذا تحققنا][٨] أنه القاتل ، وقد

---

(١) المسائل : يعني كتابه في الخلاف المسمىٰ (الدرّة المضية فيما وقع فيه الخلاف بين الشافعية والحنفية) .
(٢) في الأصل : « اختصاصه » .
(٣) في الأصل : « ومما » .
(٤) في الأصل : « مسبوقة » .
(٥) في الأصل : « بقتل » .
(٦) السواد هو مختصر المزني كما نبهنا مراراً .
(٧) في الأصل : « بانت » (بدون واو) .
(٨) في الأصل : « إذا تحققت » .

انتظم أن يقال : قَتَل [، وأوقع][1] الفعلَ عمداً .

وهـٰذا يناقض ما مهدناه من قبل من كون الشيء مفضٍ إلى القتل غالباً ، ونحن ننقل لفظ **الشافعي** رضي الله عنه في ذلك ، قال **الشافعي** : « **فجرحه جرحاً كبيراً أو صغيراً ، فمات منه ، فعليه القود** »[2] وقوله : « فمات منه » ظاهرٌ في أن المطلوب أن يُعْلَم أنه مات منه .

فإذا بان هـٰذا في الجرح ، انقلبنا إلى الأسباب المتعلقة بالظاهر ، كالضرب بالسياط ، فنقول : إذا ضرب الرجلُ الرجلَ ضربات ، واتفق الموت ، لم يظهر الحكم بوقوع الموت ، من تلك الضربات ، وإذا كثرت الضربات ، وورّمت المواضع أو [قيّحتها][3] وترامت الآثار ، كما وصفناه في الجرح ؛ فإذ ذاك نعلم أن الموت بها . ومن العبارات الرشيقة في ذلك : « **أن سرايات الجروح باطنة والجرح في نفسه ينتهي إلى الباطن ، وأثره ظاهر ، ووقوع القتل به [بيّن]**[4] ، **والأسباب على الظواهر ظاهرة ، وغَرَرُها باطن** » علىٰ معنىٰ أنا لا نقطع علىٰ وقوع الموت بها إلا إذا تفاحشت .

ي ١٢ فخرج من مجموع ما ذكرناه **أن المرعي في الجَرْح/ ، والسبب المتعلق بالظاهر أن نعلم بوقوع الموت به** .

١٠٢٨٧ـ وهـٰذا لا يصفو عن الكدر إلا بشيئين : **أحدهما ـ** أنْ نصف شبهَ العمد ؛ حتىٰ يتضح في نفسه مقصوداً ، [ونَعْبُر إلى العلم بالعمد][5] .

فإذا جرىٰ سببٌ علىٰ عمد ، ولا يمتنع وقوع الموت به مترتِّباً عليه ، ولـٰكنا لم نعلم ذلك ، ولم نُبعده ، ولم يحدث سببٌ غيرُ الجناية نحيل الموتَ عليه ، فهـٰذا أمر

---

(١) في الأصل : « فأوقع » .
(٢) ر . المختصر : ٥/ ٩٧ .
(٣) في الأصل : « قيّحته » .
(٤) في الأصل : « فبين » .
(٥) في الأصل : « أو نعبر على العلم بالعمد » والمثبت من تصرفات المحقق .
والمعنىٰ أننا نوضح معنىٰ شبه العمد ، ونعبر (من العبور) إلى العلم بالعمد . وقد يكون فيها تصحيف لم ندركه . والله أعلىٰ وأعلم .

مشتبه ، والضمان في الجنايات يجب مع الشبهة ، [ويحال][١] على الجناية ، ومن جنىٰ على امرأة فأَجْهَضَت جنينها ، فلسنا نعلم أن الإجهاض بالجناية ، ونوجب الغُرّةَ إحالةً على الجناية إذا لم يظهر سببٌ غيرُها .

هـٰذا أحد الأمرين .

والثاني ـ ذكر مسائل توضح ما مهدناه ، منها : أن من غرز إبرة في إنسان ، قال **الأصحاب** : إنْ غرزها في مقتل كثُغرة النحر ، والأَخْدَعَين ، والمثانةِ ، والعِجَان[٢] ، وما في معانيها ، فهـٰذا مما يوجب القصاص .

وأما غرز الإبرة في غير مقتل [كأن][٣] كان في جلدة غليظة ، فلا أثر لها .

ومما يتعين ذكره لتمام البيان أن ما يعلم قطعاً أن الموت لا يترتب عليه في مستقر العادة ، فإذا قارنه الموت لم يُحَلْ الموتُ عليه ، وإنما هو قضاء تداركه وفاقاً ، ولا يتعلق بهـٰذا القسم قودٌ ، ولا ضمان .

١٠٢٨٨ـ فالأفعال المعهودة **ثلاثة أقسام** : منها ما يعلم أن الموت حصل به ، وهو القتل الموجب للقصاص .

ومنها ما هو معهود ، والموت به ممكن ، ولـٰكنا لم نعلمه ، ولم يظهر سببٌ سوى الجناية ، [فالضمان][٤] واجب ، وحكم الشرع إحالةُ الموت على الجناية .

ومنه ما يعلم أنه لا يقع الموت به ، فهو مهدر : لا يتعلق به قودٌ ، ولا ضمان .

وإن اتفق اتصال الهلاك به ، عُدّ ذاك من موافقة القدر ، ولم يُنَط به حكم . وغرز الإبرة في الجلدة بهـٰذه [المثابة][٥] .

وإن غُرزت في لحمٍ ، فقد قال **الأصحاب** : إن تورّم موضع الغرز ، واتصل الموت به ، وجب القصاص ، وإن لم يتورّم موضع الغرز ، واتصل الموت ، وكان يجد

---

(١) في الأصل : « ومحال » .
(٢) العجان : وزان كتاب ، ما بين الخصية وحلقة الدبر (المصباح) .
(٣) في الأصل : « إن » .
(٤) في الأصل : « والضمان » .
(٥) في الأصل : « الجناية » .

المغروز فيه ألماً شديداً ، ففي وجوب القصاص **وجهان** .

وقال بعض **الأصحاب** : الغرز في غير المقتل [يعني غرزَ][١] الإبرة إذا اتصل الموت [به][٢] ، [وكان][٣] قد جاوزت الإبرةُ الجلدةَ ، وتوغلت في اللحم ، هل يوجب القصاص ؟ **فعلىٰ وجهين** من غير فصلٍ بين أن يتورم وبين ألا يتورم .

ونحن نقول : سبب اضطراب الأصول وتشوشها على الآخذين إرسالُ المسائل في الوفاق والخلاف من غير تعرضٍ لبيان مَنْشَئها من القواعد ، وذكرُها/ دون ما ذكرناه يحسم بابَ النظر في الأصول ، وما ذكرناه أصدق شاهد فيما أشرنا إليه . ش ١٢

والوجه أن نقول : ذكر الأولون التورّمَ ، وعنَوْا به تقاذفَ السراية ، وظهورَ ذلك للناظر ، وهـٰذا الذي قلنا فيه : إنه يُعْلَم حصولُ القتل به ، فإن [كان][٤] كذلك ، تعلّق القصاص [به][٥] ، ومحل التردد أن الإبرة قد تصل إلىٰ عصبة ، فتؤلم ، ولا يتسع الجرح حتىٰ يظهر التورم ، فهل يكون [الألم الشديد][٦] من غير ظهور التورم ـ إذا لم يظهر سوى الغرز ـ بمثابة السراية في الحس ، مع العلم بأن الآلام الشديدة قد يُقتل بها ويموت من تُعصر خصيته .

هـٰذا محل التردد .

وإن لم يظهر تورّمٌ ولا ألم شديد ، فليس إلا القطع بانتفاء القصاص .

وهـٰذا تحقيق محل الوفاق والخلاف .

ولو أُبينت جِلْفةٌ[٧] من اللحم خفيفة ، فهي كغرز الإبرة .

---

(١) عبارة الأصل : يعني عن غرز الإبرة .
(٢) زيادة اقتضاها السياق .
(٣) في الأصل : « ومن كان قد جاوزت. . . » .
(٤) زيادة اقتضاها السياق .
(٥) مزيدة لإيضاح العبارة .
(٦) في الأصل : « فهل يكون إلا ألم شديد من غير ظهور التورّم » .
(٧) في الأصل : « خلقة » ، والمثبت تصرّف من المحقق . والجِلفة القطعة من كل شيء (المعجم) .

١٠٢٨٩ـ وقد انتجز تمام البيان في ذلك ولا يعترض عليه شيء به احتفال إلا نصُّ **الشافعي** رضي الله عنه في الأطراف ؛ فإنه قال : « **لو جرح رجل يد رجل ، أو أبان بعضها ، فتأكّلت الجراحة ، وأفضت إلىٰ سقوط اليد ، فلا قصاص** »[١] « **ونصّ علىٰ أن من أوضح رأس رجل ، فذهب ضوءُ عينه وجب القصاص** »[٢] .

فنصّه في نفي القصاص على الجرح المفضي إلىٰ تأكّل العضو ينافي ما اعتمدناه في الجراحات ، حيث قلنا : إذا تحققنا حصول الموت بالجرح ، أوجبنا القصاص ، وقد تيقّنا أن [سقوط اليد ترتب][٣] على الجرح .

والذي أطلقه **الأصحاب** في ذلك أن أجرام الأعضاء لا تُقصد بالتأكّل [كالروح تقصد بسراية الجراحات ،][٤] والْتحق ضوء المناظر بالروح لمّا لطُف ، وهـٰذا مسلك [رديءٌ][٥] جدّاً .

وقد قال **الشيخ أبو علي والعراقيون** : من **أصحابنا** من [جعل][٦] في سقوط الطرف وذهاب ضوء العين **قولين** : **نقلاً وتخريجاً** : **أحد القولين** ـ أن القصاص يجب فيهما ، **والقول الثاني** ـ لا يجب القصاص فيهما .

ولا يوافقُ الأصلَ الذي مهدناه ، وأردنا تنزيل المسائل عليه إلا إيجابُ القصاص في الأطراف واللطائف ، جرياً علىٰ ما تقرر ؛ وذلك لأن الأطراف معصومةٌ بالقصاص ، قصداً ، لا علىٰ سبيل التبع ، ولذلك شبهها بالنفس في إيجاب القصاص على المشتركين وإن لم يصدر من واحدٍ منهما تمامُ الجناية ، وتعلّقُ سراية الجراحة بجرح الجارح أعظم من تعلّق فعل الشريك بالشريك .

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ١١٩ ، والعبارة هنا بمعنىٰ كلام الشافعي ، لا بألفاظه .
(٢) ر . المختصر : ٥/ ١١٨ .
(٣) عبارة الأصل : « وقد تيقنا أن حصول اليد يترتب على الجرح » .
(٤) في الأصل : « بالروح يقصد سراية الجراحات » والمثبت من تصرف المحقق .
(٥) زيادة من المحقق علىٰ ضوء السياق ، والمعهود من ألفاظ الإمام .
(٦) في الأصل : « حصل » .

وإن قال قائلٌ : الأعضاء لا تقصد بالسراية ، [ويتيسر](١) فرض قطع الأطراف على الاشتراك/ ، فهٰذا الكلام وإن استقل [يعضّد](٢) قطعَ الأنملة إذا أفضىٰ إلى الروح ، ي١٣ وإن قيل : الروح لطيفة ، فأي فقه في لطفها وهي لا تقصد بقطع الأنملة غالباً ؟ وليس تأكّل الجرح بأبعدَ من سريان قطع الأنملة إلى الروح ، فإن كان الصحيح أن أجرام الأطراف لا تُضمن بالقصاص إذا سقطت بسراية الجراحات ، فهٰذه غُصّةٌ في القلب ، وحَسَكة(٣) في الصدر .

وقد انتهينا إلىٰ منتهى الفكر ، [وبعر بأصل النظر](٤) .

١٠٢٩٠- ونحن نذكر مسائلَ معظمها منصوصة بعد إتمام هٰذا ، فنقول : معتمدنا في زهوق الروح بالجرح رؤيةُ السراية ، وظهورُ التأكّل ، [فالزهوق](٥) إذا [كان](٦) مسبوقاً بالتأكّل [في بعض](٧) العضو ، فكيف لا يكون العضو مضموناً بالتعفن ؟ وهو طريق الموت .

ومما انتهى الفكر إليه ، ثم لم يستقم أن قائلاً لو قال : المرعيُّ أن يخطر للجاني قصدُ القتل ، وإن كان لا يغلب ؛ فإنّ قطع اليد يمكن تنزيله علىٰ هٰذه المرتبة ، فإنه وإن كان لا يغلب منه الموت ، فليس يندر منه ، وما كان كذلك لم يبعد قصد القتل [به](٨) ، ولٰكن قطع الأنملة لا يصدر من ذي عقل وهو يقصد به قتل المقطوع منه .

١٠٢٩١- ومن المسائل التي نذكرها : الإلقاء في الماء ، والغرضُ منه يفصّله

---

(١) في الأصل : « وتيسّر » .
(٢) في الأصل : « بعضه » .
(٣) الحسكة : واحدة الحَسَك ، وهو شوك شديد حادّ ، يضرب به المثل في الإيلام والإقلاق .
(٤) ما بين المعقفين صورة ما هو بالأصل . ولمّا نُلهم تقدير صوابه ، وإدراك خلله ، وقد تُقرأ علىٰ غير هٰذا الوجه (انظر صورتها) والسياق مفهوم بدونها علىٰ أية حال ، وعلىٰ أي وجه قرئت .
(٥) في الأصل : « بالزهوق » .
(٦) مكانها بياض بالأصل .
(٧) في الأصل : « وبعض العضو » .
(٨) زيادة من المحقق .

تقسيمٌ ، فنقول : لا يخلو الإلقاء إما أن يكون في ساحل[١] [يفرض][٢] الخلاص منه [وإما أن يكون في غمرةٍ ولُجة][٣] لا يفرض الخلاص منها ، فإن كان الإلقاء في ساحلٍ ، انقسم [إلىٰ][٤] ما لا يُغرق ، وهو الضحضاح [المخيض][٥] وإلىٰ ما يُغرِق من لا يسبح .

فأما إذا كان الإلقاء في ضحضاح ، نُظر : فإن كتّفه وشدّ أطرافه وألقاه علىٰ هيئة يعلوه الماء ويُلجمه ، فهـٰذا إهلاك ، وإن لم يكن كذلك ، [فاضطجع][٦] الملقَىٰ أو استلقىٰ ، [فقد][٧] قتل نفسه ، ولا ضمان على الملقي ، وسنعيد هـٰذا الطرف في أثناء الفصل عند ذكرنا السباحة وتركها ، وترك معالجة الجرح ، إن شاء الله عز وجل .

ولو كان الساحل مُغرقاً ، وكان النجاة منه ظاهرة الإمكان في حق من يسبح ، فينظر في الملقَىٰ ، فإن كان ممن لا يحسن السباحة ، فغرق ، فملقيه قاتلٌ علىٰ عمد ؛ مستوجبٌ للقصاص ، والجنايات تختلف باختلاف من يتصل بالجناية ، فإن الصبي قد تقتله ضربات يستهين بها [الأيّد][٨] والمُدنِف يهلك بما لو فرض في صحته ، لكان شبه عمد في حقه .

وقد تختلف الجنايات بالأوقات ، فيكون لوقوعها/ في حرارة القيظ أو شدة البرد قدرٌ يخالف مقدارها في اعتدال الهواء . وهـٰذا بيّن . ١٣ ش

وإن كان الملقَىٰ ممن يحسن السباحة ، فتخاذل ولم يسبح حتىٰ غرق ، فالذي

---

(١) يستخدم لفظ (الساحل) بمعنى الماء إذا لم يكن لجةً وغمرة لا نجاة منها ، ولم يكن ضحضاحاً لا عُمقَ له ، وما عدا ذلك من الماء فهو ساحل ، نهراً أو بحراً أو بحيرة ، ولم أر هـٰذا المعنىٰ في المعاجم المتاحة ، ولما أعرف له وجهاً .

(٢) في الأصل : « يعرض » .

(٣) في الأصل : « ولها أن تكون في غمرة ولجة » .

(٤) في الأصل : « إلا » .

(٥) في الأصل : « المختص » ، وهي مصحفة عن المخيض .

(٦) في الأصل : « فالضجع » (بهـٰذا الرسم تماماً) .

(٧) في الأصل : « وقد » .

(٨) في الأصل : « يستهين بها الأثر » .

تحصّل لنا من قول **الأصحاب في ذلك وجهان في وجوب الضمان** : **أحدهما** ـ أنه لا ضمان ؛ فإنه هو الذي أتلف نفسه بتركه السباحة .

والثاني ـ أنه يجب الضمان ؛ فإن إلقاءه جناية ، والسباحةُ حيلة في الخلاص ، فهي مشبهة بما إذا ترك المجروح معالجة الجرح ، وللأول أن ينفصل ويقول : إفضاء المعالجة في الجرح إلى البرء مظنون ، والسباحة منجية علىٰ تحقيق في الساحل ، وهـٰذا موضع تثبت للوقوف علىٰ هـٰذا الفن .

١٠٢٩٢ـ وأنا أرىٰ في إيضاح ذلك أن أذكر مراتب .

المرتبة العالية في الدفع تُناظر أكلَ الجائع الطعام العتيد بين يديه ، وهو محبوس ، فإذا امتنع عن الأكل حتىٰ هلك ، فهو قاتل نفسه ، وشرط هـٰذه المرتبة ألا يعد السبب الصادر من الساعي في الأمر إهلاكاً أصلاً ، ويكون رفع الضر هيّناً محصلاً لدفع الضرار قطعاً ، ويلتحق بهـٰذا الإلقاءُ في الضحضاح مع التخاذل فيه ، إذا كان [لا يجرح][1] ، فإن الإلقاء في مثله [يعد عبثاً][2] والخروجُ من الأفعال المعتادة .

والمرتبة التي تعارض هـٰذه معالجةُ الجرح ، فالجرح في نفسه جناية مهلكة ، والمعالجة ليست بالهيّنة ، وحصول الخلاص بها مظنون ، فلا جَرَم لا يؤثر عدمُ العلاج وتركُه في درءِ الضمان .

وبين هاتين المرتبتين ترك السباحة ؛ فإن الإلقاء في المغرقة جناية ، والسباحة وإن كانت مُنجية ، فقد يعرض من الملقَىٰ دَهَش ، وكم من سابح يطرىٰ عليه ما يمنعه عن السباحة ، وإن كان الغالب يخالف ذلك ، فهـٰذا موضع التردد .

ويتصل عندي بهـٰذا الفن ترك تعصيب الجرح حتىٰ يؤدي إلى النزف .

وقد يتصور ما أرىٰ إلحاقه **بالمرتبة الأولىٰ** ، وهو إذا فتح رجل عِرْق إنسان فتركه المجني عليه [يزرِق][3] حتىٰ يُفضي إلى النزف ، فهـٰذا من باب ترك الأكلِ والطعامُ عتيد .

---

(١) في الأصل : « لا يحوج » .

(٢) في الأصل : « يعد عيباً » . وعبثاً : أي مداعبة كما عبر بها الرافعي والنووي .

(٣) في الأصل : « بين رق » (هكذا تماماً) ثم هي من بابي قتل وضرب .

ثم إن لم نوجب الضمان في مسألة ترك السباحة ، فلا كلام ، وإن أوجبنا الضمان ، فالأظهر أن القصاص لا يجب للشبهة ، ومن **أصحابنا** من أوجب القصاص ، وقال : إن كان علىٰ ترك السباحة معوّل ، فموجبه إسقاط الضمان أصلاً ، وإن لم يكن عليه معوّل ، فينبغي أن يصير العالم بالسباحة إذا تركها والماء مغرق بمثابة ما لو كان لا يحسن الملقَى السباحة .

ومما يتصل بذلك أنه/ لو ألقىٰ رجلاً في النار وكان من الممكن أن يتخطاها ويتعدّاها ، فلبث حتىٰ أحاط به الوهجُ واللّفحُ ، فالذي ذكره **الصيدلاني** وطوائف من **أصحابنا** أن القصاص يجب بخلاف ما لو ألقىٰ في الماء سابحاً ، والفرق أن النار كما[1] تَلقَىٰ تحرق ، فيصير الملقَىٰ فيها مجنياً عليه بأول الملاقاة ، وقد يمنعه التألم الذي أصابه [باللفح][2] الأول من اختيار الخروج ، بخلاف الإلقاء في الماء . ١٤ ي

وذكر **القاضي** أن الإلقاء في النار بمثابة الإلقاء في الماء مع التمكن من السباحة ، وليس يستقيم على المعنىٰ إلا ما ذكره **القاضي** .

ثم الوجه أن نقول : إن كان اللفح الأول يعجزه عن الخروج ، فليست المسألة علىٰ ما صورناها ، وإنما مسألتنا فيه [إذا كان الخروج من النار ممكناً ، فإن كان لوقع اللفح الأول أثر][3] ، فذاك يفرد بضمانه ، كما ستأتي حكومات الجنايات ، إن شاء الله عز وجل .

هـٰذا كله إذا كان الإلقاء في الساحل . [وكان][4] الخروج ممكناً ، فمكث حتىٰ هلك .

١٠٢٩٣ـ ولو ألقاه في الساحل ولم يكن مغرقاً ، أو كان مغرقاً ، وكانت السباحة

---

(١) كما : بمعنىٰ عندما .
(٢) في الأصل : « باللقح » .
(٣) عبارة الأصل : « إذا كان الخروج من النار ممكناً إن كان الخروج من النار ممكناً لوقع اللفح الأول أثر » .
(٤) في الأصل : « وإن كان » .

ممكنة ، والملقَىٰ يحسنها ، ورأينا [من يتركها][١] مُهدَراً ، فلو اتفق أنه كما[٢] لاقى الماء ، التقمه الحوت ، أو قطّعه وأهلكه ، فهـٰذا من أصول الباب ، ونحن نقدم عليه أنه لو ألقاه في غَمْرة[٣] من الماء [وكما][٤] أصاب الماء ، التقمه الحوت ، فالمنصوص **للشافعي** أن القصاص يجب على الملقي ، وخرّج **الربيع** قولاً آخر : أن القصاص لا يجب ، وشبه هـٰذا بما لو ألقىٰ رجل رجلاً من شاهق جبل ، فلما انتهى الملقَىٰ إلىٰ قرب الحضيض وافاه رجلٌ وسيفه مسلول ، فقدّه ، أو ضرب رقبته ، فلا يجب على الملقي القود . وهـٰذا من تخريجات **الربيع** ، ولم يرتضه معظم **الأصحاب** .

ونحن نوجه القولين وننبه [مع][٥] التوجيه علىٰ أصلٍ في المذهب : أما وجه القول المُخَرَّج فما أشرنا إليه ، ووجه القول المنصوص الصحيح أن الإلقاء في الماء إهلاك ، والملقَىٰ هالك ، سواء فرض ثَمّ [حوتٌ][٦] أو لم يفرض ، ولو [لم يتم][٧] إلقاؤه ، لما انتهىٰ إلى الحوت ، فالمرعي أنه ألقاه في هَلَكَة ، فلا ننظر إلى السبب الذي به هلك .

ولا يتم التوجيه ما لم يُقيَّدُ الكلامُ بأن السبب الذي جرى الهلاك به لا يُنْسب إليه اختيار ، وبهـٰذا رفع الاتصال عن الذي [يقدّ][٨] الملقَىٰ من الجبل ؛ فإنه فاعل مختار ، لا يفعل ما يفعله بطباعه ، وإنما يفعل بإرادته ومشيئته ، وإذا فرض قاتل مختار ، انقطع ما كان من السبب قبله ، لا فرق بين أن/ يكون الواقف [القادّ][٩] ممن يضمن ، وبين أن يكون ممن لا يضمن ، كالحربي ؛ فإن التعويل على الاختيار ، وصَدَرُ القتل عن المشيئة دون الطباع .

ش ١٤

---

(١) مكان كلمة واضحة الرسم ولـٰكن تعذر قراءتها (انظر صورتها) .
(٢) كما : بمعنىٰ عندما .
(٣) غمرة من الماء : الغمرة كما ذكر آنفاً هي الماء الذي لا يفرض النجاة لمن ألقي فيه .
(٤) في الأصل : « وكان » . و(كما) بمعنىٰ عندما .
(٥) زيادة من المحقق .
(٦) في الأصل : « وجوب » .
(٧) زيادة من المحقق مكان بياضٍ بالأصل .
(٨) في الأصل : « يعدّ » .
(٩) في الأصل : « العارّ » .

ولو كان في أسفل الجبل حيّة تعدو بطبعها أو نمر شرس ضارٍ ، فأهلكه ، يجب الضمان على المُلقي ، والضبط المرعي في ذلك أن ما يعدو بطبعه فيعدو في أوان العدوان لا محالة ، كما يضرى السيف إذا صادف مضْرِبه ؛ ولهـٰذا قال **الشافعي** رضي الله عنه : « **لو ألقىٰ رجلاً في بيتٍ فيه سباعٌ ضارية ، وافترسته ، التزم القود** » .

وهـٰذا يبين بأصلٍ وهو أن من أمسك رجلاً حتىٰ [قطع رجلٌ عنقه][1] فلا ضمان على الممسك ، سواء كان القاتل ممن يضمن أو كان ممن لا يضمن كالحربي ، ولو هدّف رجل رجلاً لوثبة أسد يضرىٰ على العدوان بطباعه ، فيجب على المهدِّف الممسك القصاص ، فهـٰذا هو الأصل المعتبر في الباب .

ولو كان [القادّ][2] الواقف في سفح الجبل مجنوناً ، فإن كان علىٰ طباع السباع وضراوتها يجب الضمان على الملقي ، وإن لم يكن ضارياً بالقتل ، فالمجنون كالعاقل في إسقاط الضمان على الملقي .

١٠٢٩٤ـ هـٰذا توجيه القولين ، وفيه التنبيه علىٰ أصلٍ ، وهو أن من ألقىٰ إنساناً في مهلكة ، ثم اتفق الهلاك بغير السبب الظاهر ، فإن لم يكن ذلك السبب يعزىٰ إليه اختيار وفعل أصلاً ، فالضمان يجب على الملقي ، وهـٰذا كما لو ألقىٰ رجلاً في بئر عميقة يقصد بالإلقاء فيها الهلاك ، فلما انتهى الملقَىٰ إلىٰ قعر البئر ، فإذا في القعر سكاكينُ منصوبة أو رماحٌ مشرعةٌ ، فجرحته الأسنة والنصول ، فيجب القصاص على الملقي .

وإن كان السبب الذي حصل الهلاك به منسوباً إلىٰ فعل حيوان ، فهـٰذا ينقسم إلىٰ ما يفعل بطباعه ضراوةً ، كالسبع يفترس طبعاً ، والحية تلسع .

والمنصوص **للشافعي** وجوبُ القصاص ، وتخريج **الربيع** أن القصاص لا يجب ، والتقام الحوت أصل هـٰذا الفن ، حيث وقع تصويره .

وإن كان الفعل صادراً من ذي اختيار لا يفعل بطبعه ، وإنما يفعل بمشيئته ، فهـٰذا مسألة الشاهق [والقادّ][3] .

---

(١) ما بين المعقفين مكان عبارة غير مقروءة ، هـٰكذا : « قطعت رجل محتان » (انظر صورتها) .
(٢) في الأصل : « العادّ » .
(٣) في الأصل : « والغار » .

فليضبط الطالبُ هـٰذه القواعدَ .

١٠٢٩٥ـ ثم قال **الربيع** : لا قصاص ، وأوْجَب الدية ، واعتقد ما يجري من الهلاك منسوباً إلى الملقي ، ولـٰكنه لما لم يعلمه ، ولم يقصده ، انتهض ما جرىٰ شبهة في درءِ القصاص ، من حيث إنه سببٌ لم يتعلق به قصد الملقي ، وإن كان هو المتسبب . وهـٰذا الذي ذكره يُبطل استشهاده بمسألة [القادّ][1] ؛ فإنه لا يجب على الملقي من الشاهق شيء إذا تلقى/ الملقَى الرجلُ الواقفُ بسيفه ، [فقدّه][2] ، وإذا اقترن الأصلان في أصل الضمان ، بطل مسلك الاستشهاد .

ي ١٥

وما ذكره من الشبهة لا أصل له مع تسبب الملقي إلىٰ قصد الإهلاك ، وهـٰذا بمثابة ما لو وجأ رجلٌ رجلاً بسكين ، فهلك الموجوء ، ثم بان أن سبب هلاكه كونُ السكين مسموماً ، فالقصاص يجب على الجارح ، وإن كان جاهلاً بصفة السكين ؛ فإن الجرح بالسكين مهلك وإن لم يكن مسموماً .

ولو ألقىٰ رجل رجلاً في الساحل ، وإذا فيه حوت ، فالتقمه أو قطّعه ، فهـٰذا سبب هلاكٍ ، لم يشعر به الملقي ، ولم يكن إلقاؤه إياه من المهلكات ، فلا قصاص على الملقي والحالة هـٰذه ؛ فإن نفس فعله ليس مهلكاً ، وسبب هلاكه لم يكن معلوماً للجاني ، وهـٰذا بمثابة ما لو دفع رجلٌ رجلاً دَفْعاً خفيفاً ، فألقاه فإذا في موضع سقوطه سكين ، فجرحه السكين وأهلكه ، فلا يجب القصاص على الملقي ، ولـٰكن يجب الضمان في مسألة السكين والتقام الحوت في الساحل .

١٠٢٩٦ـ فخرج من مجموع ما ذكرناه أن السبب إن كان مهلكاً ، واتفق الهلاك بسببٍ آخر ، فهـٰذا يتفصَّل وينقسم إلى الحيوان وغيره ، كما مضىٰ ، وإن لم يكن السبب مهلكاً ، فاتفق الهلاك بسببٍ لم يشعر به الملقي ، فلا قصاص ، وإن كان عالماً به كالذي يعلم أن وراء القائم الذي بين يديه سكين منتصب ، فإذا ألقاه عليه وقتله ،

---

(١) في الأصل : « الغار » .
(٢) في الأصل : « فحذفه » . والمسألة معروفة بمسألة القادّ ، وهـٰذا الذي سوّغ للمحقق هـٰذا التغيير . من حذفه إلىٰ قدّه .

فيجب القصاص ، وأما الضمان ، فإنه يجب [إن لم يكن السبب مهلكاً][١] أو لم يكن الملقي عالماً بالسبب المهلك .

وعلى الناظر أن يتدبر هـٰذا ، ويلتفتَ قليلاً إلىٰ ما ذكرناه في فصول الجراح ، حيث قلنا : إن من قطع أنملة إنسان ، فأدت السراية إلى الموت ، وجب القصاص على القاطع وإن لم يقصد القتل ، كما أن الملقي لم يقصد الإلقاء على السكين ، ولـٰكن حصل أثر السكين بسبب الإلقاء ، فهلا كان كما إذا حصلت السراية بالقطع حتىٰ كأنها جزء من القطع والقطعُ جزء منها ، وليس [القتلُ][٢] إلا بالسيف أو بالسكين متصلاً بسبب القطع ؟ قلنا : الفرق أن السراية متصلة بالإلقاء ، ولـٰكنه وفاقٌ جرىٰ ، فانفصل عن الإلقاء ، فإذا لم يكن معلوماً ، لم يجب القصاص ، وإن قصد الإلقاءَ على السكين ، [فالإلقاء مخرَج][٣] من البين ، والعمل مقصور علىٰ جرحه بالسكين .

ونقل **المعلّقون عن القاضي** أنه قال فيما يقتل : إن [التقمه الحوت قبلَ أَنْ أصاب الماء ،][٤] كأن أخرج رأسَه من الماء ، فلا يجب القود على الملقي ، بخلاف ما لو مس الماء ، فالتقمه الحوت ، وقرر أنه/ إذا مس الماءَ ، فقد صادف السببَ المهلك ، ١٥ ش فلا التفات على الالتقام إلا علىٰ قول **الربيع** إذا اختطفه الحوت قبل أن يلقى الماء ، فلم يحصل من السبب الذي قصده شيء ، وإنما جرىٰ سبب آخر ، وهـٰذا حكاه **القاضي** عن **الأصحاب** ، ولم أر لهـٰذا التفصيل ذكراً في شيء من الكتب .

والوجه عندنا القطع بوجوب القصاص ، أو تنزيل هـٰذا منزلة ما لو [لقي][٥] الماءَ ثم التقمه الحوت ، وذلك أن الملقىٰ لم يبق منه اختيار أصلاً ، ولا أثر لمصادفة الماء ، فإن الماء بنعُومته ولينه لا يقتل من يصادمه ، وإنما القتل بالغرق ، أو بسبب آخر بعد

---

(١) في الأصل : « فإنه يجب وإن لم يكن السبب مهلكاً » .
(٢) زيادة من المحقق .
(٣) في الأصل : « بالإلقاء فخرج » .
(٤) عبارة الأصل : « إن أصاب الماء التقمه الحوت كأن أخرج رأسه . . . إلخ » . وواضح ما فيها من خلل ، فهو يصوّر التقام الحوت قبل الوصول إلى الماء . ولذا ساغ لنا هـٰذا التغيير .
(٥) في الأصل : « ألقىٰ » .

ملاقاة الماء ، فلا فرق إذن بين أن يلتقم الحوت قبل أن يَلقى الملقَى الماء ، وبين أن يحصل الالتقام بعد ملاقاة الماء .

ثم العجب أن **القاضي** حكىٰ هـٰذه عن **الأصحاب** ـ كما ذكرناه ـ واختاره ، ثم حكىٰ عنهم سقوط الضمان [وشبهه][(١)] بمسألة التردية من الشاهق وإلقائه ثم انقطعت على الضمان ، وقال : الوجه إيجابه ، وأخذ يفرق بين إلقائه والحوت بما ذكرناه من الاختيار [وعدمه][(٢)] ، وهـٰذا كلام مختلِط ، ومساق نفي الضمان يقتضي أن يقول **الربيع** : لا ضمان أيضاً إذا مس الماء ، فالتقمه الحوت ، وهـٰذا خبلٌ لا يجوز أن يطّرّق مثله علىٰ قواعد المذهب .

وقد ذكرنا ما يضبط المذهب .

١٠٢٩٧ـ ومن المسائل الملتحقة ببيان العمد وما يقدح فيه أن من حبس إنساناً في مكان ، فمات منه عطشاً أو جوعاً ، فلا يخلو إما أن يكون معه في المكان طعام وشراب ، وإما ألا يكون معه .

فإن كان معه في مكان الحبس ما يتبلّغ به وامتنع عن أكله وشربه حتىٰ هلك ، فالقتل لا ينسب إلا إليه ، وهو الساعي في إهلاك نفسه ، وكذلك لو لم يكن الطعام حاضراً ، ولـٰكن كان قادراً علىٰ تحصيل الطعام بنفسه ، أو بمن يأمره ، فإذا حصل الهلاك ، لم يجب على الحابس الضمان ، كما لو كان الطعام عتيداً ، ولو عسر عليه الاستنابةُ في تحصيل الطعام ، ولـٰكن كان ممكَّناً من التردد لتحصيله ، فإذا لم يفعل ، فالجواب كما ذكرناه . وقد ألحقنا هـٰذا بالأصل الممهد قبلُ ، إذ ذكرنا الحيل في الخلاص من الأسباب المفضية إلى الهلاك .

١٠٢٩٨ـ ولو حبسه ومنعه الطعامَ والشرابَ أو أحدَهما فهلك ، فلا يخلو ـ إن حُبس ـ إما أن يكون جائعاً وإما أن يكون شبعان ، فإذا كان على الشِّبع ، والذي يطرَى ابتداءُ العطش والجوع في الحبس ، ثم أفضيا أو أحدهما إلى الهلاك ، فالذي حبسه علىٰ هـٰذا

(١) في الأصل : « وسببه » .

(٢) في الأصل : « وعرفه » .

الوجه قاتلٌ علىٰ حكم العمد ، مستوجبٌ للقصاص عند تجمع الشرائط المرعية .

١٠٢٩٩ـ ولو كان به جوع لمّا/ حبسه ومنعه الطعام ، [فأدىٰ ذلك][1] الجوعُ [إلىٰ ضَعْفه][2] وأفضىٰ إلى الهلاك ، **فالطريقة المثلىٰ** في تمثيل المذهب أن نقول : إن كان الحابس عالماً بجوعه ، فحبسه وهلك ، فالذي جرىٰ من الحابس قتلٌ عمد موجب للقصاص . ١٦ ي

فإن قيل : قد هلك بالجوع ، وإنما تحقق[3] في الحبس ، فلم جعلتموه قاتلاً ؟ وهلا نزلتم هـٰذا منزلة ما لو كان مجروحاً [فجرحه][4] جانٍ ومات من الجرحين ، وإذا جرىٰ ذلك ، فالجاني شريك جارح نفسه ؟ وسنذكر شرح ذلك وتفصيلَ أحوال المشتركين بعد ذلك ، إن شاء الله عز وجل .

قلنا أولاً : لو والىٰ بالسياط علىٰ مريض مُدْنَف وهلك ، وجب القصاص على الضارب ، وإن كان هـٰذا الشخص لو فرض صحيحاً ، لما مات بالضربات التي جرت غالباً ، ولا حكم [للمرض][5] الذي صادفه الجاني ، والجوع إن كان مؤثراً ، فلا يزيد في مرتبته علىٰ [المرض][6] والدَّنَف ، بل مقدماتُ الجوع لا تعدُّ من أسباب الضرار ، ولا يعد الجائع مريضاً ، فإذا كان ضَرْبُ المريض موجباً للقصاص ، والأغلب على الظن أنه كان لا يموت لولا الضرب ، فالحبس على الجوع بهـٰذا المعنىٰ أولىٰ ، وقد يكون قليلُ الجوع مقصوداً لمن يطلب[7] الأحوال الصحيحة ويستظهر بتحقق الجوع ليأكل .

هـٰذا قولنا فيه إذا حبسه عالماً بجوعه ، ولا نُلْزَم علىٰ ذلك ما لو [جَرَح][8] من كان

---

(١) في الأصل : « فإذ ذلك » .
(٢) مكان بياض بالأصل .
(٣) المعنىٰ : أن الحبس لم يهلكه ، وإنما كان ظرفاً تحقق فيه الهلاك بسبب الجوع .
(٤) في الأصل : « لجرحه » .
(٥) في الأصل : « للمريض » .
(٦) في الأصل : « المريض » .
(٧) في الأصل : « لا يطلب » .
(٨) في الأصل : « خرج » .

جرح نفسه ، فإنّ حكم ذلك نذكره مستقصىً في فصل الشركاء وتقاسيم أحوالهم ، ولو كان [بالإنسان قرح][(١)] في صورة جُرح ، [فلو][(٢)] جرحه ، فالإحالة على الجناية لا على القرح ، وما يضاف إلى الآفات [المقدّرة لا تقدر][(٣)] الشركة بها ، ووراء ذلك سرٌّ سنوضحه في فصل الشركة ، ولا مزيد علىٰ ما ذكرناه الآن .

ثم إذا أوجبنا القَوَد ، فلا شك أنه إذا آل الأمر إلى المال ، وجب تمامُ الدية ، فإنه إذا وجب القود ، فالدية أوْلىٰ بالوجوب .

١٠٣٠٠ـ ولو حبسه جاهلاً بما به من الجوع ، فمات ، ففي وجوب القود **قولان** : **أحدهما ـ** يجب ، كما لو كان عالماً بجوعه ، ولا أثر للعلم والجهل بعد ما تقرر أن الجوع المتقدم لا اعتبار به ، وجهلُه بالجوع بمثابة جهله بمرض المضروب ، ولو ضرب مريضاً وكان عُمْرَه صحيحاً ، وبنى الأمر في ضربه علىٰ أنه لا يموت ، فمات للمرض الذي به ، وجب القصاص ، فليكن الأمر كذلك في الجاهل بالجوع .

ثم قال **القاضي** رضي الله عنه : إذا قلنا : يجب القصاص ، فتجب الدية الكاملة في محل وجوبها ، وإن قلنا : لا يجب القصاص ، ففي مقدار ما يجب من الدية **وجهان** : **ذكرهما القاضي** : **أحدهما ـ** أنه يجب تمامُ الدية ، فإنا إذا أسقطنا القصاص/ لشبهة الجهل ، فلا معنىٰ لإسقاط شيء من الدية ، ولو كان الجوع الأول معتبراً في [تبعيض][(٤)] البدل ، لاعتبر مع العلم ؛ فإن العلم والجهل لا يؤثران في تغيّر البدل في المقدار ، وإن أثر الجهلُ ، أثَّر في التغليظ والتخفيف . هـٰذه طريقة ، والذي لا يصح منها على السبر المصيرُ إلىٰ تبعيض الدية ، والباقي سديد ، لا خلل فيه .

ش١٦

١٠٣٠١ـ وقال بعض **أصحابنا**[(٥)] : إذا حبسه عالماً بجوعه ، ففي وجوب القصاص

---

(١) في الأصل : « الإنسان يمدح » كذا تماماً .

(٢) في الأصل : « ولو » .

(٣) في الأصل : « القدرة ولا تقدر » .

(٤) في الأصل : « مقبض البدل » .

(٥) هـٰذه طريقة ثانية مقابلة للطريقة التي سماها المثلىٰ في تمثيل المذهب ، وشرحها آنفاً ، وخلاصتها أنه إن كان عالماً بجوعه ، فهو قتلُ عمد ، وإن كان جاهلاً ، فقولان .

قولان ، كالقولين فيه إذا كان جاهلاً بالجوع ، ذكره **بعض المصنفين** وأشار إليه **شيخي** رضي الله عنه .

١٠٣٠٢ـ وهـٰذا أوان إيضاح [الغرض][١] : فليعلم الناظر أن الجوع خصلة واحدة يبدأ ابتداؤها ، ثم تزداد حتىٰ تُفضي إلى الهلاك ، والحابس لم يُحدث في المحبوس أمراً ، وليس كما لو ضرب مريضاً ، أو جرح قريحاً ؛ فإن هـٰذه جنايات ابتدأها ، فكانت حوالةُ الهلاك عليها ، وإذا حبس إنساناً ، فجاع ، فالهلاك [محال][٢] على الجوع ، لا على الحبس ، وقد كان شيء منه قبل الحبس ، [وهـٰذا][٣] أثار الاضطراب بين **الأصحاب** ، فقالوا : إن كان كلُّ الجوع في الحبس ، فالحابس سبَّبَ إلىٰ إيقاعه مع المنع عن دفاعه[٤] ، وإن لم يكن الكل في الحبس ، فالموت [به يُردِّدُ][٥] النظرَ ، وانفصل عما قدمناه من ضرب المريض عند العلم أو الجهل بالمرض .

ثم من طرد القولين في صورة [العِلْم][٦] ، فسيقول : إذا آل الأمر إلى المال ، ففي وجوبه وسقوط بعضه الخلاف الذي ذكرناه .

١٠٣٠٣ـ ونحن نذكر على الاتصال بهـٰذا مسألة مستفادة حسنة ، وهي أن الرجل إذا شحن سفينةَ نفسِه بطعام أو شِحنة أخرىٰ ، واقتصد مثلاً ، فجاء إنسانٌ ، فوضع فيها عِدْلاً ، فغرقت به ، فكيف يكون الوجه في هـٰذا ، والغرق لا يحصل بالعِدل الأخير ، وإنما يحصل به وبما يسبق من الأعدال والأثقال ؟ وهـٰذا فصلٌ يُديره الفقهاء مع **أبي حنيفة** في أقداح الشراب المسكر .

وقد ذكر **القاضي** في هـٰذه المسألة تردداً مأخوذاً من أصلٍ ، فقال : لو رمىٰ رجل إلىٰ صيدٍ ، فلم [يُزمنه][٧] ، فرمىٰ آخرُ فأزمنه ، وقيل : لولا جرح الأول ، لما أزمنه

---

(١) في الأصل : « الفرض » .
(٢) في الأصل : « محتال » .
(٣) في الأصل : « وهـٰذه » .
(٤) المراد دفع الجوع .
(٥) في الأصل : « له تردد النظر » .
(٦) في الأصل : « العمد » .
(٧) في الأصل : « يرميه » .

الثاني ، فالصيد لمن ؟ فعلىٰ وجهين : **أحدهما** ـ أنه للثاني المُزْمِن ؛ فإنّ رميه استعقب الإزمان والإحالة عليه ، والملك مخصوص به .

والثاني ـ أن الصيد بينهما . قال : فلتخرّج مسألة السفينة علىٰ هٰذا . فإن قلنا : الصيد للمزمن ، فغرق السفينة محال علىٰ وَضْع العِدْل الأخير ، فيلزمه ضمان السفينة وما فيها ، وإن قلنا : الصيد بين الراميين : [الأول][1] والثاني المزمن ، فغرق السفينة محال علىٰ ما سبق ولَحِق من الأعدال والأثقال ، ولا ينبغي أن يخرج من الاعتبار ثقل السفينة في نفسها ، فإنه يؤثر في [تغويصها][2] . ثم إن/ أحلنا الغرق على الأخير ، فلا كلام . ي ١٧

[وإن][3] أحلنا على الكل ، ففي كيفية التوزيع وجهان مبنيان علىٰ ما لو زاد الجلاد سوطاً ، فحصل الهلاك ، وأردنا التوزيع ، ففيما نوجبه على الجلاد **قولان** : **أحدهما** ـ أنا نوجب عليه نصفَ الضمان ، ونجعل سوطاً واحداً في مقابلة سياطٍ كجُرحٍ في مقابلة جراحات ، فلو جَرح رجلٌ رجلاً جراحاتٍ ، وجرحه آخر جراحةً واحدة ، وحصل الهلاك ، وآل الأمر إلى المال ، فالدية بينهما نصفان .

والقول الثاني ـ أن الضمان يتوزع على الجلدات المستحقة في الحد والجلدة الزائدة، فإن كان الحد ثمانين جلدة ، وزاد الجلاد جلدة ، فعليه جزءٌ من واحد وثمانين جزءاً من الدية ، وهٰذا القائل يقول : الجلدات متساوية في الصفات والجراحاتُ لا تدرك أغوارها ، وقد يكون غَوْرُ جرحٍ واحدٍ أكثرَ من أغوار جراحاتٍ [غيره][4] ، وهٰذا فَتْحُ بابٍ عظيمٍ من الإشكال ؛ فإن قائلاً لو قال : من جُلد ثمانين ، فقد تهيأ للموت بالجلدة الزائدة ، فهلا وقعت الحوالة عليها ؟ وهٰذا ليس بالهين ، وسأشرحه في فصل الشركة عند ذكري اجتماعَ أقوام علىٰ رجل بالسياط ، فإن كان يدور في خلد الناظر طلبُ التمام في هٰذا ، فليطلبه في فصل الشركة ، وليكتفِ الآن بما نلقيه إليه .

---

(١) في الأصل : « فالأول » .
(٢) في الأصل : « تفويضها » .
(٣) في الأصل : « فإن » .
(٤) في الأصل : « غيرها » .

فإن قلنا : الجلاد يضمن نصفَ الدية ، فصاحب العِدل الأخير يضمن نصفَ ما هلك من السفينة وشِحنتها .

وإن قلنا : الجلاد يضمن جزءاً من أحدٍ وثمانين ، فصاحب العِدل الأخير يضمن جزءاً من أجزاء ، فنضبط أقدار الأثقال فنوزع عليها .

فهـٰذه مسألةٌ اعترضت من حيث إنها تشابه مسألةَ الجوع ؛ فإن ابتداءه لا يعد من أسباب الهلاك ، بل قد يكون من أسباب استصلاح البدن ، ولـٰكن يحصل الهلاك بما يزيد من الجوع بسبب تقدم ما تقدّم ، ومما يؤكد التشبيه أن الأعدال في السفينة في جهة التثقيل متجانسة والجوع إلى الجوع في حكم الجنس الواحد، وليس كضربٍ بعد مرضٍ.

هـٰذا منتهىٰ قولنا في الجوع وإفضائه إلى الهلاك .

١٠٣٠٤ـ [ومما][١] نلحقه بالأصل المقدم في العَمْد وما [يعدّ منه][٢] القولُ في السّم وإيصالِه إلىٰ باطن الإنسان ، فنقول : إن كان السم مذفِّفاً مُجهزاً ، نُظر : فإن أَوْجَره [إنساناً][٣] ، فهلك الموجَر ، وجب القصاص على الذي أَوْجره ، وإن أكرهه حتىٰ شرب بنفسه ، نُظر : فإن كان الشارب جاهلاً بكونه سماً ، فعلى الذي سقاه السم القصاص ؛ فإن الإكراه إذا تحقق من الأسباب الموجبة للقصاص على المكرِه ، كما سيأتي ذلك ـ إن شاء الله عز وجل ـ .

وإن كان المكرَه عالماً بأن الذي يتعاطاه سم ، [فلا قصاص][٤] على المكرِه ؛ فإن الإكراه لا يتحقق علىٰ هـٰذا الوجه ، وسنبين أن من أكره رجلاً حتى/ قتل نفسَه ، فلا قصاص على المكرِه ؛ إذ صورة الإكراه أن يُؤْثر المكرَه خلاصَ نفسه بتحصيل ما هو مكرَهٌ عليه ، وهـٰذا المعنىٰ لا يتحقق مع كونه [مقتولاً][٥] لو أمضىٰ مراد المكرِه ، وسيأتي هـٰذا في موضعه ، إن شاء الله عز وجل . ١٧ ش

(١) في الأصل : « مما » (بدون واو) .
(٢) في الأصل : « وما يخدمه » .
(٣) في الأصل : « إنسان » .
(٤) في الأصل : « فالقصاص » .
(٥) في الأصل : « مقبولاً » .

وإن كان السم بحيث [لا نقطع بأنه][1] يقتل ، وكان لا يغلب أيضاً على الظن هـٰذا ، فإذا اتصل الهلاك به ، فهـٰذا فيه نظر ؛ فإن [غرره][2] باطن .

والذي حصّلته من قول **الأصحاب** فيه أنه بمثابة غرز الإبرة في غير المقتل ، وفيه التفصيل الذي تقدم ، وكنت أود لو كان كقطع أنملة أو إصبع ، ولـٰكن للعلماء تعظيمٌ عظيمٌ لأمر الجراحات ؛ من حيث إنها تقطع وصلَ البنية [وتفتق محبِس][3] الروح ، والسم يلقَىٰ ظواهر الأعضاء الباطنة ، [فكان][4] كما يلقىٰ ظواهر البدن من [وجهه][5] ، ولـٰكن من حيث يغيب [عن][6] البصر .

وما أطلقناه من السّم الذي لا يقتل [تذفيفاً مجازٌ][7] ؛ فإن ما كان كذلك لا يسمىٰ سماً ، [ومن][8] كلام **أهل الصناعة**[9] : « إن الغذاء ما تحتكم الطبيعة عليه والتأثير[10] ولا يؤثر في الطبيعة ، والدواء ما يتأثر بالطبيعة ، ثم ينقلب على الطبيعة ويؤثر فيها ، والسم ما يضاد القوّة الحيوانية »[11] ، ولسنا للإطناب في هـٰذا ، والتنبيه كافٍ .

وذكر **الأصحاب** على الاتصال بهـٰذا تقديمَ الطعام المسموم ، وأنا أرىٰ أن أعقد فيه فصلاً بعد استيفاء المسائل الباقية الموعودة .

---

(١) في الأصل : « لا نقطع عليه بأنه » .
(٢) في الأصل : « عوده » . والمعنىٰ أن خطره غير ظاهر .
(٣) في الأصل : « ويعتق بحبس الروح » بهـٰذا الرسم تماماً . والمثبت محاولة منا لقراءتها علىٰ ضوء أسلوب الإمام وميله إلى التصوير الأدبي في مثل هـٰذه العبارات . وقد حاولنا في هـٰذه القراءة وأمثالها أن نظل أقرب ما نكون لصورة الأحرف والكلمات الموجودة بالأصل ، ونرجو أن نكون قد وقعنا علىٰ عبارة الإمام ، والله الموفق .
(٤) في الأصل : « وكان » .
(٥) في الأصل : « من واجه » .
(٦) في الأصل : « في » .
(٧) في الأصل : « تدقيقاً مجازاً » .
(٨) في الأصل : « من » (بدون الواو) .
(٩) أهل الصناعة : المراد صناعة الصيدلة والطب .
(١٠) كذا . ولعلها مقحمة . أو لعل المعنىٰ : وعلىٰ تأثيره .
(١١) يستشهد بهـٰذه العبارة من كلام أهل الصناعة علىٰ صحة قوله : إن ما لا يقتل تذفيفاً لا يسمىٰ سماً .

١٠٣٠٥ـ فنقول : إذا أنهش الرجلَ حيةً أو عقرباً ، قال **الشافعي** : إن كان مثل حيات مصر وعقارب نصيبين ، وجب القود ، والغرض أن الحيّة في نفسها إذا كانت قتالة بنفسها ، أو العقرب ، فإذا فعل ما وصفناه ، فالذي جاء به عمدٌ محض يُقصد به القتل ، وهو خارج عن محل النظر المشكل في الجراحات التي لا تؤدي إلى الهلاك .

وإن كانت الحية لا يغلب القتل منها ـ وكذلك يكون العقرب في معظم البقاع ـ فقد قال **الأصحاب** : إذا سعىٰ على الوجه الذي ذكرناه حتىٰ نهشته حية لا يغلب القتل منها ، أو لسعه العقرب ، فقد قال **الأصحاب** : هـٰذا بمثابة ما لو غرز فيه إبرة ، وقد سبق تفصيلها . وهـٰذا حسنٌ ؛ فإنّ جلده [مما][1] يؤلم ويرقب منه [غرزٌ][2] ، فهـٰذا تفصيل القول في ذلك .

ويتصل به الإلقاء في [الماء][3] ، ومكان الحيات ، وإشلاء السباع في المضايق ، والمكان [المستع][4] .

١٠٣٠٦ـ ونحن نذكر في هـٰذا ما نقله **الأصحاب** ، ثم نتبعه بالبحث .

قالوا : إذا أغرىٰ بإنسان كلباً ضارياً ، أو سبعاً ، فإن كان في المضيق لا يفرض الخلاص منه ، فإذا افترسه السبع ، وجب القصاص ؛ فإن ذلك يعد من الأسباب المهلكة ، ولو أغرىٰ به السبع في صحراء/ ، فقد قال **الأصحاب** : إذا اتفق الهلاك ، فلا قصاص ، فإن ذلك الشخص كان متمكناً من الهرب والاضطراب في محاولة الدفع عن الروح . ١٨ ي

أما ما ذكره **الأصحاب** في المضيق ، فهو جارٍ على القياس وسَبْر التحقيق ، وأما الإغراء في الصحراء ، فما أطلقوه من أنه يقدر على الإفلات يجب أن يُفَصَّل ، فإن كان السبع بحيث يدرك من يتبعه لا محالة ، فالصحراء ، والمضيق بمثابة ، وهـٰذا علىٰ

---

(١) في الأصل : « بما » .
(٢) في الأصل : « عود » .
(٣) في الأصل : « المائع » .
(٤) في الأصل : « المسبع » .

شرط أن كون السبع [المشلَىٰ][١] ضارياً بالإنسان ، ويقلّ هـٰذا في طباع السباع ، [ولا يضرَىٰ][٢] منها إلا الكَلِب ، فإنه [يستأسد][٣] ويستشلَىٰ علىٰ كل من كان يُغرَىٰ به ، ولست أظن أن **الأصحاب** ينكرون ما أشرنا إليه .

وقد ذكر **القاضي** ما ذكرناه علىٰ هـٰذا النسق ، بعد أن نقل ما نقلته مطلقاً ، وذكر كلامه استدراكاً ، وليس هـٰذا محلَّ خلاف ، ودقةُ النظر في حمل كلام **الأصحاب** علىٰ محملٍ .

١٠٣٠٧ـ والذي أراه في ذلك أنهم فصلوا بين المضيق والمتسع ، [وبنَوْا كلامهم][٤] علىٰ أن السباع لا تضرىٰ بالآدمي ضراوة الكلب بالصيد ، ولو اعترض لها آدمي في مضيق [استشعرت][٥] منه قصداً [وتوثّبت][٦] عليه توثُّبَ الدافع ، وهـٰذا لا يتحقق في الصحراء ، حتىٰ لو صُوّر كلب ضارٍ ، كان المضيق والصحراء بمثابة ، والدليل عليه أن ما يأخذه الكلب من الصيد ممسَكٌ علىٰ صاحبه ، ولا فرق بين أن يكون في الصحراء والمضيق لما صحت ضراوتُه بالصيد ، فلو وجد مثل هـٰذا في حق الآدمي [لاسْتوت][٧] . الصحراء والمضيق .

ومما ذكره **الأصحاب** أن قالوا : لو جمع بين إنسان وبين سَبُعٍ في بيت ، فتوثب السبع عليه ، وأهلكه ، وجب القصاص علىٰ من ألقاه في البيت ، ولو كان بدل السبع حية أو حيات ، فإذا هلك الملقَىٰ [بينها بنهشها][٨] ، فلا قصاص ، وفرقوا بأن السبع

---

(١) في الأصل : « المثلىٰ » .

(٢) في الأصل : « يطرىٰ » .

(٣) في الأصل : « سيتأسد » .

(٤) في الأصل : « بنىٰ كلامه » .

(٥) في الأصل : « استشعر » . والمراد السباع لا الكلب .

(٦) في الأصل : « وتوثب » .

(٧) في الأصل : « لا تستوي » ، وهو مخالف للسياق .

تنبيه : تذكر أن نسخة الأصل وحيدة ، فليس ما تراه في الحواشي فروق نسخ ، وإنما المثبت في الصلب من عمل المحقق محاولة منه لإقامة العبارة واستكناه الصواب .

(٨) في الأصل : « بينهما بنهشهما » .

يثب بطبعه والحية [تنفر][١] بطبعها ، ولا تنهش إلا إذا وطئت ، أو [التُمست][٢] .

وهـٰذا مما ينقسم الأمر فيه ؛ فإن من الحيّات ما يَقْصد ، ومن السباع ما ينفر ، والتحقيق فيه أن السبع النافر يدفع عن نفسه في البيت ، ويضر الكائن معه وحده ، فيثور عليه ، والحية في المضيق والمتسع لا تدفع عن نفسها إلا أن تمس أو توطأ ، فإذ ذاك تدفع . فلنُنزل الصورَ علىٰ هـٰذه القواعد .

وقد ذكر **صاحب التقريب** قولين في أن المحبوس مع السبع إذا قتله السبع هل يجب القصاص علىٰ حابسه ، وليس هـٰذا عندي من [محال][٣] القولين ؛ فإن الأحكام في هـٰذه المنازل تتبع الصور ، ثم لا مطمع في إيجاب القصاص المتلقىٰ من/ العَمْدية إلا مع القطع بها ، وإن تطرق شك في العمدية ، لرُفع القصاص . ١٨ ش

١٠٣٠٨ـ ومما يتصل بهـٰذا الفصل أنه لو أغرىٰ سبعاً أو كلباً بإنسان ، فأمكنه أن يهرب فمثُل بين يديه ، حتىٰ مزقه ، فأين يقع هـٰذا من الحيل المخلّصة ؟ وقد ذكرنا مراتبها في الفصل السابق .

وليس يبعد عندي تنزيله منزلة السباحة في الماء الذي تُنجِّي السباحةُ منه ، ووجه التشبيه أن الفرار يُنجي [كالسباحة][٤] ، والدهشة ممكنة في ثوران السبع وملاقاة الماء ، وفرْضُ عوائق تطرىٰ وتمنع من الخلاص ممكن في الوجهين ، [وقد][٥] نظرنا في ذلك ، وليس كترك الأكل من الطعام العتيد .

والعجب أن **أصحابنا** قالوا : إذا كان الفرار ممكناً في الصحراء ، فلا قصاص فيها بالإغراء ، [وإني لأتمنىٰ][٦] أن يكون هـٰذا من تصرف بعض المتأخرين الذين قنعوا

---

(١) في الأصل : « تبغي » .
(٢) في الأصل : « التبست » . ومعنى التُمست أي طُلبت .
(٣) في الأصل : « عال » .
(٤) في الأصل : « بالسباحة » .
(٥) في الأصل : « فقد » .
(٦) في الأصل : « وانىٰ لا مسىٰ » بهـٰذا الرسم تماماً (انظر صورتها) والمثبت من تصرف المحقق ، وفي هـٰذه المرة لم أستطع أن ألتزم صور الحروف والكلمات ، وآتي بما يشبهها ويمكن أن تكون مصحفة عنه .

بالظواهر ، وتركوا الغوص على الأسرار ، فإن الفرق بين الصحراء والمضيق مما [مهّدته][(١)] من عدم ضراوة السباع وحَمْل ثورانها في المضيق على الدفاع عن أنفسها ، وإلا فكيف الخلاص من وثبات الفهود التي تدرك الظباء في لحظات مختلَسة ، فلهـٰذا لم أعتمد الفرار ، وأخرجته عن السباحة ، فإن من ذكر الفرار لم يخرجه عن ثبتٍ فأعتمدَه .

١٠٣٠٩- فهـٰذا أقصىٰ ما في الوسع من إيضاح المشكلات ، وتنزيل المسائل علىٰ مقتضى القواعد . وينبغي أن تشتد عناية الطالب بمعرفة العَمْدية ؛ فإن معظم مسائل القصاص عليها تدور ، ونحن بتوفيق الله تعالىٰ نأتي[(٢)] بقواعد الكلام ، ونبهنا علىٰ تغشّيها من اللبس ، في رَمْزٍ من الفقه فيه وتولّعٍ بَنَوْه بالتشجيعات[(٣)] والترصيعات التي مجّتها الأسماع ويأباها طلبة المعاني .

١٠٣١٠- ومما نذكر متصلاً به، أنه لو أغرىٰ سبعاً بإنسان في [متسع][(٤)] ، حيث نحكم بأن القصاص لا يجب ، فلو فرض توثب السبع علىٰ ذلك الإنسان وقتله ، ودرأنا القصاص ، فهل تجب الدية أم لا ؟ فهـٰذا فيه تأمل ونظر ؛ من جهة أن السبع إذا لم يكن ضارياً بطبعه ، فلا أثر للإغراء فيه ، وإنما يتوثب وفاقاً ، ثم لا يسند فعله إلى المغري ، والدليل عليه أنه لو أغرىٰ كلباً غير معلّم بصيد ، فاتفق أنه انطلق إليه وقتله ، فهو ميتة ، ويكون كما لو انطلق بنفسه من غير إغراء ؛ فإن اختيار الحيوان له حكم إذا لم يكن معلّماً .

والأصحاب بنَوْا أمرهم في نفس القصاص علىٰ إمكان الفرار في الصحراء ، وإذا كان كذلك ، فقد تُفرض دهشة من ذلك الإنسان ، كما فرضناه في ترك السباحة ، حيث تفرض النجاة/ بالسباحة ، ثم ميل **الأصحاب** إلىٰ وجوب الضمان ، كما قدمنا ذكره . ي ١٩

والوجه عندنا في ذلك أن نقول : إن كان السبع مطلقاً ، ولم يوجد من الساعي إلا

---

(١) في الأصل : « مهر به » .
(٢) نأتي بقواعد الكلام : الفعل هنا بمعنى الماضي (أتينا) فهـٰذا دأبنا وعادتنا .
(٣) كذا . ولعلها بالتوشيحات .
(٤) في الأصل : « مسبع » . وهو تصحيف واضح .

الإغراء ، [والسبع][1] غير ضارٍ ، فلست أرىٰ للإغراء ، والحالةُ هـٰذه أثراً ووقعاً ، إذا لم يكن ذلك في مضيق ، كما تقدم التفصيل فيه . وإن كان السبع في رباط [فحلّه][2] وأغراه ، فانطلق في مسبع صحراء واتفق الهلاك ، ففي وجوب الضمان التردد الذي ذكرناه : فإن بنينا الأمر علىٰ عدم ضراوة السبع ، فالوجه نفي الضمان ، وإن بنيناه علىٰ إمكان [الإفلات][3] فهو سببه [كالسباحة][4] إذا تركها الملقَىٰ في الماء .

هـٰذا وجه الكلام في الضمان ، والله المستعان .

١٠٣١١ـ ومما يتصل بهـٰذه الفصول التغرير بتقديم السّم ، فإذا أدخل الرجلُ السمَّ في طعام وقدمه إلىٰ إنسان [مغرياً][5] إياه علىٰ ما يعتاد في مثله ، فأكله الضيف ، وهلك ، ففي وجوب القود **قولان** : **أحدهما** ـ وهو الأقيس أنه لا يجب ؛ فإنه أكل باختياره ، وأكلُه أولىٰ بالاعتبار من تغرير الضيف ، والمباشرةُ الصادرةُ عن اختيار تقطع الأسباب .

والقول الثاني ـ القصاص يجب ؛ فإن التغرير علىٰ هـٰذا الوجه يُفضي إلى الهلاك غالباً ، فإن الناس لا يمتنعون عن الأكل ، فهو إذاً واقع إذا اتصل به التغرير ، فيصير المغرور في حكم المحمول المكره ، فإن قلنا : يجب القصاص على الغار المقدِّم ، فلا شك في وجوب الدية إذا آل الأمر إلى المال .

وإن قلنا : لا يجب القصاص ، فهل تجب الدية ؟ ذكر **شيخي** رضي الله عنه **قولين في وجوب الدية** : **أحدهما** ـ أنها تجب وهو الذي قطع به **القاضي** وغيره ؛ لأنا إن درأنا القصاص للشبهة ، فلا سبيل إلىٰ إحباط فعل المقدِّم بالكلية ؛ فإن هـٰذا في مستقر العادة يسمىٰ قتلاً من المقدِّم .

---

(١) في الأصل : « والصيد » .
(٢) في الأصل : « يحله » .
(٣) في الأصل : « الإقلاب » .
(٤) في الأصل : « بالسباحة » .
(٥) في الأصل : « مصرفاً » .

والقول الثاني ـ أن الضمان لا يجب تغليباً لمباشرة الآكل ، كما ذكرناه ، وهـٰذا وإن كان غريباً في الحكاية ، فهو متجه في المعنىٰ .

وما ذكرناه فيه إذا قدم الطعام إلىٰ إنسان ودعاه إلىٰ أكله بمقاله أو بقرينة الحال .

فأما إذا أدخل السم في طعام الغير من حيث لا يشعر ، فأكله صاحب الطعام ، ولم يوجد من الساعي في ذلك تقديم ، ولـٰكنه بنى الأمرَ علىٰ أنه سيأكل الطعام ، فهـٰذا مما اختلف **أصحابنا** فيه : فمنهم من قال : هـٰذا بمثابة ما لو قدم الطعام إلىٰ إنسان ، ودعاه إلىٰ أكله ، ولا يخفىٰ توجيه الطريقين ، ثم **الأصحاب** قطعوا في صورة التقديم بوجوب الضمان ، وذكروا القولين في وجوب/ القصاص ، ولم يذكر القولين في الضمان في صورة التقديم إلاّ **شيخي** . ش ١٩

وكنت أود أن [أجمع][١] الأسباب التي لا تتصل فيها الجناية من الجاني بالمجني عليه وأقسمها إلى القوي والضعيف وأوضح ما يتعلق القصاص به ، وما يختلف المذهب فيه ، [وما اتفق تفصيل الضمان فيه][٢] .

وسأجمع ما يتعلق القصاصُ به في فصل الإكراه ، وأذكر ما يتعلق الضمان به في باب حفر البئر في محل العدوان ـ إن شاء الله عز وجل ـ فهـٰذه مسائل ذكرتها في تحقيق العمد ، [وما يتم به][٣] .

١٠٣١٢ـ وأنا أختم الفصل بضبطٍ يجري مجرى الترجمة المذكورة ، ولا شيء في انتشار المسائل وتعارض الأصول أنفع من اختتام الفصل بالترجمة ، فأقول : أما القتل فقد قسمناه إلىٰ [الوجء المذفِّف ، وإلىٰ ما هو مذفّفٌ يتعلق بالأسباب][٤] ، ثم قسمنا الأسباب إلىٰ ما يتعلق بالظاهر ، وإلى الجرح الذي يتعلق بالبواطن ، ثم ذكرنا بعد ذلك

(١) في الأصل : « أسمع » .
(٢) في الأصل : « واتفق تفصيل الضمان » .
(٣) في الأصل : « وما يقدم به » .
(٤) في الأصل : « الوحى الموقف ، وإلىٰ ما يتوقف بتعلق بالأسباب » والمثبت من تصرف المحقق .

قواعدَ : **أحدها** ـ في التمكن من الحِيل وما ذكرنا فيه مراتب [وفضضنا][1] عليها لو تَركَ الأكلَ ، وترك السباحةَ ، وترك مداواةَ الجرح .

ومن القواعد أن الجاني إذا قصد الإهلاك بسببٍ ، فاتفق سببٌ آخر ، لم يعرفه الجاني ، وفيه ذكرنا الْتقام الحوت والإلقاءَ من الشاهق ، وتصويرَ [القدّ][2] من واقفٍ في الحضيض . وفيه ذكرنا ما إذا لم يكن السبب مُهلكاً ، فاتفق عنده مُهلك ، مثل أن يدفعه دفعاً علىٰ أرضٍ مستوية ، ويلقيه في حفرة قريبة العمق ، فيتفق سقوطه علىٰ سكين .

ومن القواعد إغراء السباع وإنهاش الحيات ، والكلام في المضيق والمتسع ، وردّ الأمر إلىٰ طباعها في الضراوة وعدمها ، أو إلى المفارّ ، أو إلىٰ إمكان الفرار .

ومما يجب الاعتناء به في أثناء المسائل ، أنا إذا درأنا القصاص عنها ، فهل نوجب الضمان ، أم نُردّدُ القولَ فيه ، أم ننفيه ؟ ومأخذ هـٰذا أنا حيث نتحقق أن القتل حصل بالجناية ، ولـٰكن لم يتحقق العمد فيه ، فوجب الضمان من حيث ثبت فعلٌ من المجني عليه ، ورأينا إحالةَ الهلاك عليه ، أو رأينا إحالته علىٰ حيوان ذي اختيار غيرِ محمول ولا مكرَه ، فقد ندرأ الضمان ، وقد نجعل ترك الاختيار بمثابة فعلٍ من المُهلَك كترك الأكل ، وقد نختلف في ذلك .

فهـٰذا بيان القواعد وسنعيد التغرير في الأسباب عند ذكرنا الإكراه وكونَه سبباً في التزام القود ، وإن لم يكن فيه مباشرة من المتعلق بالسبب .

فَصْلٌ

قال : « ولو قطع مريئه أو حلقومه ، أو قطع حشوته . . . إلىٰ آخره »[3] .

١٠٣١٣ـ في نقل **المزني** غلط ؛ فإنه قال : **« لو قطع حلقومه أو مريئه »** على

(١) في الأصل : « وقصصنا » .
(٢) في الأصل : « الغر » .
(٣) ر . المختصر : ٥/ ٩٧ .

ي ٢٠ الترديد/ وكان الوجه أن « يقول : لو قطع حلقومه ومريئه »[١] ؛ فإنه رام أن يذكر القتل المُوقِف[٢] الذي لا يَبقىٰ بعده حياة ، وهـٰذا لا يحصل بقطع أحدهما ، ومقصود الفصل بعد هـٰذا التنبيهُ [إلىٰ][٣] أن من قطع حلقوم إنسان ومريئه ، فالمجني عليه مقتول ، [وإن][٤] كان يتحرّك [حركة مضطربة][٥] متقاربة ، فذاك حركة مذبوح ، ولا حكم لها ، ولو فرضت جناية بعد ما ذكرناه ، وإن كانت في دوام تلك الحركات ، فهي جناية علىٰ ميت ، ولا يتعلق بها حكم إلا التعزير ؛ من جهة هتك حرمة ميت محترم ، وهو بمثابة ما لو أقدم علىٰ ميت وقطع أطرافه .

ويترتب علىٰ ما ذكرناه أنه إذا سبق سابق بالقتل ، كما ذكرناه ، ثم تلاه آخر بقطع طرفٍ أو غيره ، ففعْلُ الثاني هدرٌ ، لا يتعلق به موجَب الضمان . وبمثله لو جنى الأول جناية لم تزُل الحياة بها ، وأتى الثاني بما هو مُوقفٌ[٦] في نفسه ، فيعتبر فعل الثاني حينئذ مع اعتبار فعل الأول .

وبيانه أن الأول لو شق بطنه وخرق مِعاه ، فالمجني عليه سيهلك بهـٰذا السبب لا محالة ، وليس هـٰذا مما يتوقع فيه برءٌ وتدارك ، ولـٰكن تبقىٰ معه حياة مستقرة ، ثم ينتهي ، وقد خُرق مِعىٰ **عُمر** رضي الله عنه ، فأوصىٰ لمن بعده وجَعل الأمرَ شورىٰ ، وبقي أياماً ، فلو جرىٰ مثلُ ما وصفناه ، ثم جاء ثانٍ ، وقدّه بنصفين أو ضرب رقبته ، فالقاتل هو الثاني ؛ فإنه الآتي بالسبب [المذفّف ،][٧] والجنايةُ الأولىٰ كانت تقتل بطريق السراية لو تركت ، والتذفيف يقطع أثر السراية وإمكان جريانها وإفضائها إلى الهلاك .

---

(١) في نسخة المختصر التي بيدنا : « مريئه وحلقومه » ، فهي صحيحة كما يقول الإمام .
(٢) كذا . وكنت غيرتها من قبلُ مرات إلىٰ (المذفف) وأكتفي هنا بالتنبيه ، فقد يكون لها وجه . وإن كنت لم أجد في المعاجم (الموقف) بمعنى المثبت المهلك المميت .
(٣) زيادة من المحقق .
(٤) في الأصل : « إن » (بدون واو) .
(٥) في الأصل غير مقروءة ، صورتها هـٰكذا : « من ارضه » .
(٦) كذا . ولعلها : مذفّف ، كما غيرناها أكثر من مرة .
(٧) في الأصل : « الموقف » .

وقال مالك(١) : إذا كانت الجناية الأولىٰ تُفضي إلى الهلاك لا محالة [لو](٢) فرض الاقتصار عليها ، فالمجني عليه هالك بمثابة المنتهي إلىٰ حركة المذبوح ، وذكر الشافعي في الرد عليه قصة عمر رضي الله عنه ، وأراد بذكرها أن يوضح أن المجروح حي ، ثم نبّه بذلك علىٰ أن الثاني قاتلٌ [لا جارح](٣) .

١٠٣١٤ـ ثم يتعين الاهتمام بفهم ما نورده ، والاعتناء بدرك منازل الحياة ، فنقول أولاً : ـ ما نسميه حركةَ المذبوح يوجب القطعَ [بالحياة](٤) ؛ فإنه من آثار الحياة ، [وليس](٥) كتلوي عصبة في عضو بحيث [يتشنج](٦) ؛ إذ قد يفرض مثل ذلك في ميت قد جَمَد إذا عرض عارض في عصبة أو غيرها ، ولـٰكن هـٰذه البقية من آثار الحياة ، [لا معوّل عليها](٧) في العادات ، وأهلها يسمون المنتهي إلىٰ هـٰذا المنتهىٰ [ميتاً حقّاً](٨) ، ولا يرون هـٰذا من المجاز المحمول [علىٰ ما سيكون](٩) لا محالة ، كما يقال في المجروح المأيوس منه الذي سيموت لا محالة [لهول ما به](١٠) : إنه مقتول ، والمراد أنه سيهلك لا محالة علىٰ قرب/ . ٢٠ ش

وقطعُ الحلقوم والمريء قتلٌ لا محالة ؛ فإنه لا يبقىٰ بعدهما إلا ما سميناه حركة المذبوح .

---

(١) ر . الإشراف : ٢/ ٨٢٢ مسألة ١٥٧٠ .
(٢) في الأصل : « ولو » .
(٣) في الأصل : « أو جار » .
(٤) زيادة اقتضاها السياق .
(٥) في الأصل : « وليست » .
(٦) في الأصل : « ينشج » .
(٧) في الأصل : « ولا معوّل عليه » .
(٨) في الأصل كلمة غير مقروءة ، رسمت هـٰكذا : « سلاحقا » (انظر صورتها) والمثبت من المحقق .
(٩) في الأصل : « عليها سيكون » .
(١٠) في الأصل : « وهو لما به » كذا قدرنا هـٰذه اللفظة (لما به) هنا ، ولـٰكنها تكررت عدة مرات بهـٰذا الرسم وبهـٰذا المعنىٰ في هـٰذا السياق . مما جعلنا نستبعد التصحيف وإن كنا لم نصل بعد إلىٰ أصلها واشتقاقها .

ومما يدور في الخَلَد أن من ضرب إنساناً بسيفٍ [قُرب الحِقْو][١] ومَعْقدِ [النطاق][٢] وقدّه بنصفين على الوضع الذي ذكرناه ، وَتَرك حُشوته[٣] في النصف الأعلىٰ ، فقد يفرض ممن فُعل به هـٰذا أن يطرِف وينظر إلىٰ شيء ويبصره ، أو يتكلم بكلمات ، ثم [يجمُد][٤] بعد ذلك . وقد قال **الأئمة** رضي الله عنهم : إذا كان بحيث يتكلم أو ينظر ، فهو حي ، وإن كان ذلك يزول على القرب ، ولا يطول زمانه ، فلو ابتدر له مبتدر وضرب رقبته في الحالة التي وصفناها ، فالقاتل هو الأول ، أم الثاني ، أم كيف السبيل فيه ؟

فنقول : رب إسرافٍ في التصوير يُفضي إلىٰ تقدير ما لا يكون ، فإذا فرض قدُّه من الموضع الذي ذكرناه ، فلا يجري كلام منتظمٌ بعده ، والمجنيُّ عليه يُعدّ قتيلاً ، [ولو صوّبت السهام بمثله ، فيموت المصاب][٥] في لحظة ، فكيف الظن وقد قدّ من الوسط .

١٠٣١٥ـ ومما يتعلق بذلك أن المريض لو انتهىٰ إلىٰ سكرات الموت ، وبدت مخايل الموت ، وتغيرت الأنفاس في الشراسيف[٦] ، فلا نحكم للمريض بالموت ، وإن انتهىٰ إلىٰ حالة يَظن الظان أن الموسَّط[٧] المقدود علىٰ مثل حاله ؛ وذلك أن مثلَ هـٰذا مما لا يؤثر به ، وكم من مُدْنَفٍ تُشَقّ الجيوب عليه ، ويشد حنكه ، ويسوَّىٰ كفنه ، ثم تثور قوّته ويعود ، فينطق ، فلا يتصور الحكم بالموت علىٰ ثقة ما لم يجْمُد

---

(١) في الأصل غير مقروءة ، رسمت هـٰكذا : فدنوا بحعو (تماماً) انظر صورتها . والمثبت اختيار منا علىٰ ضوء هـٰذه الحروف التي لا تقرأ .

(٢) في الأصل : « التطلق » .

(٣) الحُشوة : (بضم الحاء وكسرها) الأمعاءُ .

(٤) في الأصل : « عمد » .

(٥) في الأصل : « وقد بصت السهم المثلية فيموت المصاب. . . » والمثبت محاولة لأداء المعنىٰ بألفاظ قريبة في صورتها من الألفاظ الموجودة بالأصل . والمعنىٰ : أن من صوبت السهام لمثل هـٰذه المواضع من جسده ، (الحقو وموضع النطاق) يموت في لحظة ، فكيف يعتبر حيّاً من قدّ نصفين ؟

(٦) الشراسيف : جمع شُرسُوف : الطرف اللين من الضلع . والمعنىٰ تغير الأنفاس بين الضلوع .

(٧) الموسّط : الذي قدّ نصفين من وسطه .

وتحبِط نفسه ، فإذا ضرب ضارب رقبته وهو يتنفس ، فنجعله قاتلاً على التحقيق ، والذي أُبينت حُشوته قتيلٌ علىٰ قطع ، بحيث لا يفرض انتعاشٌ .

فالمتبع في ذلك في النفي والإثبات [الثقةُ](١) بأنه قتيل ، والقتيل من لا يَلْحظ(٢) ، ولا يتكلم علىٰ نظمٍ يُعد كلاماً ، ولا يتحرك حركةً اختيارية ، والحياةُ التي يُثبتها أرباب العقول لا اكتفاء بها ؛ فإنها ثابتة للمذبوح إلىٰ أن يجمد ، وإنما التعويل علىٰ أن يعد المجني عليه قتيلاً ، ولا يقع الاكتفاء بالحكم بأنه هالك ؛ فإن معناه أنه سيهلك .

فهـٰذا بيان المراد في ذلك كله .

١٠٣١٦ـ ومما يتصل بهـٰذا أن من قطع حلقَ إنسان ، ولا يقطع مريئه ، فقد ذكرنا أن هـٰذا فعلاً يكون قتلاً ، ولا يُفضي إلىٰ حالة المذبوح في أول الأمر ، ولـٰكن لو تمادىٰ ، فقد يؤدي إلى المصير إلىٰ حركة المذبوح ، وهـٰذا قد يشتبه بالمريض [ينتهي](٣) إلى السكرات ، ولـٰكن المريض كما ذكرناه لا تؤثر حقيقة حاله ما لم يجمد ، والذي قُطع حلقومه يُفضي إلىٰ حركة المذبوح ، وإن عاش زماناً ، والمريض لا ينتهي إلىٰ هـٰذه الحالة ، والأحكام تتبع الصور .

ومن أحاط/ بما ذكرناه ، لم يخف عليه تتبع الصور إذا تثبت فيها ، ولم يقبل كل ما يُرعىٰ من الصور . ٢١ ي

ثم ما ذكرناه من [التفصيل](٤) يجري في الذبح وافتراس السبع ، فالأصل أن السبع إذا افترس شاة ، فإن صادفناها وهي في حركة المذبوح ، فهي ميتة ، وإن كانت فيها حياة مستقرة ، فذبحناها ، فهي ذكيّة . وفي ذلك مزيد تفصيل يليق بحكم [الذكاة](٥) ، وسنذكره في كتاب الصيد والذبائح ، إن شاء الله عز وجل .

---

(١) غير مقروءة بالأصل إلا مع عسر عسير .
(٢) أي لا ينظر ولا يرىٰ .
(٣) في الأصل : « فينتهي » .
(٤) في الأصل : « القصاص » .
(٥) في الأصل : « الذكورة » .

فصل

قال : « ولو جرحه جراحات ، فلم يمت حتىٰ عاد إليه . . . إلىٰ آخره »[(١)] .

١٠٣١٧ـ إذا قطع يدي رجلٍ ، ورجليه ، وفقأ عينيه ، فاندملت إحدى الجراحات ، ففيها القود ، علىٰ ما سيأتي تفصيل القصاص في الأطراف ، إن شاء الله عز وجل .

وإذا آل الأمر إلى المال ، ففيها ديات .

ولو سرت الجراحات ، وأفضت إلى الموت ، [فالقصاص][(٢)] باقٍ في الأطراف ؛ [لأنها][(٣)] إذا سرت ، صارت نفساً ، والواجبُ بدلُ النفس ، لا بدلُ الأطراف ، فتندرج الأطراف تحت النفس في الدية ، ولا تندرج تحتها في القصاص ، وإن سرت وأدت إلى الموت .

ولو قطع الأطرافَ كما صورنا ، ثم عاد ، فقتل المجني عليه صبراً ، والجراحات بعدُ ساريةٌ ، فالمنصوص عليه **للشافعي** أن الأطراف تندرج تحت النفس في الدية ، كما لو سرت بأنفسها [وأفضت][(٤)] إلى الهلاك ، والقصاصُ باقٍ في الأطراف [لا يندرج تحت النفس][(٥)] ، ويجب فيها أروشها ودياتها .

[أما][(٦)] لو اندملت ، ثم عاد فقتله ، ففي النفس عند **ابن سريج** ديتها ، وفي الأطراف دياتها ، **وللشافعي** رضي الله عنه ما يدل علىٰ موافقة **ابن سريج**[(٧)] ، كما سنذكره .

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ٩٨ .
(٢) في الأصل : « والقصاص » .
(٣) زيادة اقتضاها إيضاح الكلام .
(٤) في الأصل : « أفضت » (بدون الواو) .
(٥) في الأصل : « لا تندرج **في الدية** تحت النفس » فكلمة (في الدية) مقحمة .
(٦) في الأصل : « كما » .
(٧) أي موافقته في عدم الاندراج إذا اندملت الأطراف .

فقد حصل في المسألة **قولان في اندراج ديات الأطراف تحت دية النفس** : **أحدهما** ـ أنها لا تندرج ، وهو اختيار **ابنِ سريج** ، والقياسُ أنها لا تندرج ، وفيها أروشها ، وفي النفس ديتها ؛ لأنه لما عاد فقتله صبراً ، فقد انقطعت سراية الجراحات بالقتل ، وتبين أنها لم تسْر ، ولم تصر نفساً ومسلكاً في إزهاق الروح ، فصار انقطاع السراية بهـٰذه الجهة بمثابة انقطاع السراية بالاندمال ، وهـٰذا قياس بيّن جلي .

والقول الثاني ـ وهو ظاهر النص أنها تندرج ، [والواجب دية النفس][1] ؛ فإن القتل جرىٰ قبل الاندمال ، وإذا كانت السراية غيرَ منقطعة ، والأفعال وإن انفصلت بمثابة المتصلة ، ومن والىٰ بالسيف علىٰ إنسان ، [وطعنه][2] متحاملاً عليه ، حتىٰ مات ، فيعدّ ما جرىٰ منه قتلاً واحداً ، ولا نظر إلىٰ تعدد الضربات والجنايات ، والذي يحقق ذلك أن الديات في الأطراف إنما تستقر إذا انتهت نهايتها واندملت/ ، فإذا لم تندمل حتىٰ عاد ذلك الجاني بعينه وقتل ، فلا حكم لها أصلاً . ٢١ ش

والأصح في القياس اختيارُ **ابنِ سريج** .

ولا خلاف أن من قطع أطراف إنسان ، ثم قتله رجل آخر ، فلا تداخل ، ولا اندراج ، وفي الأطراف دياتها ، وعلىٰ قاتل النفس ديتها .

١٠٣١٨ـ واختلف نص **الشافعي** رضي الله عنه فيه إذا قطع الأطراف خطأً ، وعاد ، فقتل عمداً ، أو قطع الأطراف عمداً ، وعاد فقتل خطأ ، فاختلفت صفة الجنايتين في الأطراف والنفس عمداً ، فقد **نُقل عن الشافعي نصان فيما ذكرناه** : **أحدهما** ـ أنه قال : « **إذا قطع يداً واحدة خطأً ، ثم قتل عمداً ، فيجب نصفُ ديةٍ مغلظةٍ في حالة إذا كان القطع عمداً ، وديةٌ مخففة في النفس مضروبة على العاقلة ، وإن كان التصوير في العمد والخطأ على الضد ، فالجواب على العكس** » هـٰذا نص . **والثاني** ـ أنه قال : « **يجب في اليد الواحدة والنفس الواحدة دية واحدة : نصفها مخفف على العاقلة ، ونصفها مغلّظ في مال الجاني** » فانتظم **قولان** منصوصان إذا اختلفت الجناية ، كما ذكرناه .

---

(١) في الأصل : « وهو الواجب دية النفس » .
(٢) في الأصل : « فقطعه » .

١٠٣١٩ـ وإذا رتبنا المذهب قلنا : إذا اتفقت صفة الجناية [واتحد][1] الجاني ، ولم يتخلل الاندمال ، **فقولان** : **أظهرهما في المذهب والنص** ـ الاندراج . **وأقيسهما** ـ وهو المعروف بالمخرّج واختيار **ابن سريج** ـ أنها لا تندرج .

وإذا اختلفت صفة الجناية ، ففي المسألة قولان منصوصان مرتبان على القولين فيه إذا اتفقت صفة الجنايات ، وصورة الاختلاف أولىٰ بألا تندرج ؛ فإنها إذا اختلفت وتباينت ، عسر القضاء بالاندراج ، كما سنوضح ذلك في التفريع .

ويجوز أن يقال : اختلاف الصفة في الجناية بمثابة تعدد الجاني ، وكل ما نذكره في محاولة الحكم بالاندراج ، فهو تكلف في التعليل بمثابة الاحتيال الذي لا ثبات له ، فإن قضينا بأنه لا يثبت الاندراج ، فلا كلام ، وإن حكمنا بالاندراج ، والمقطوع يدٌ واحدة ، ففي هـٰذا حيث انتهينا إليه نظر ؛ فإن حقيقة الاندراج مصيرٌ إلىٰ سقوط الطرف ، واكتفاءٌ بموجب النفس ، هـٰذا معنىٰ قول العلماء : صارت الجراح نفساً . وإذا كان كذلك فلو قطع اليدَ خطأً ، وقتل عمداً ، وقلنا : تجب دية واحدة ، فقد نقل عن **الشافعي** رضي الله عنه أنه قال : يجب نصف الدية مخففاً على العاقلة ونصفه مغلظاً في مال الجاني .

والوجه عندي أن يقال : تجب دية كاملة في مال الجاني ؛ نظراً إلى القتل الواقع عمداً ، وكأن قطع اليد لم يكن ، فكأن أثر الطرف يسقط عند جريان القتل ، وكذلك إذا وقع قطع الطرف/ عمداً والقتل خطأ ، فالوجه النظر إلىٰ صفة القتل لا غير ، وإيجاب الدية كاملةً مخففةً على العاقلة . ي ٢٢

وقد أشار إلىٰ ما ذكرناه أنا إن قلنا : لا يندرج الطرف تحت النفس عند اختلاف صفة الجناية ، فتنفرد [كل واحدة من الجنايتين][2] بحكمها ، ونضرب موجَب ما كان عمداً علىٰ مال الجاني ، وموجب ما كان خطأ على العاقلة ، فإن رأينا الإدراج والرد إلىٰ دية واحدة مع اختلاف الجنايتين ، ففي المسألة **وجهان** : **أقيسهما** ـ النظر إلى القتل وصفته وإسقاطُ الطرف وترك اعتبار كيفية الجناية عليه .

---

(١) في الأصل : « فاتخذ » .

(٢) في الأصل : « كل واحد من الجانبين » .

والوجه الثاني ـ أنا نوجب ديةً واحدة ، ثم نجعل شطرها مخففاً ـ لجريان الخطأ ـ على العاقلة ، ونوجب شطرها على القاتل في ماله .

ثم ما ذكرناه مصوّرٌ فيه إذا قطع يداً ، ثم قتل ، مع اختلاف الجنايتين ، فأما إذا قطع يدي رجل خطأ ، وقتل عمداً أو على العكس ، وفرعنا إلى اتحاد الدية مع النظر إلى الخطأ والعمد جميعاً ، فالوجه التنصيف لا غير كما قررناه .

ولو قطع يديه ورجليه خطأ ، وقتله عمداً أو على العكس ، فكيف الوجه في كيفية التبعيض في التخفيفِ والضربِ على العاقلة ، والضربِ في مال الجاني ؟ القولُ : نُنَصِّفُ ونقضي بالاختلاف تخفيفاً وتغليظاً وضرباً على العاقلة وفي ماله .

١٠٣٢٠ـ ولو قطع أصبعاً خطأ ، ثم عاد وقتل عمداً [فنُجري][1] التنصيف معتبراً ، أم نعتبر مقدار الأرش من الطرف ؟

وهـٰذا مما يجب الاعتناء به .

فنقول وبالله التوفيق : هـٰذا التفريع خارج على اندراج الطرف تحت النفس ، ومعنى اندراجه أنه يصير نفساً ، ولـٰكن **الشافعي** رضي الله عنه اعتبر الخطأَ والعمدَ الواقعين من الأطراف ، والسبب فيه أنه جعل اتصال [القتل][2] بالقطع بمثابة سريان الجراح إلى النفس ، ولهـٰذا لم يفردها بأروشها ، ثم القتل علىٰ هـٰذا التقدير كأنه جرح ، وكأن ما تقدم من الجراح مع حزّ الرقبة بمثابة جراحات مؤثرة في إزهاق الروح ، ثم إذا اختلفت الجهتان في الجراح خطأً وعمداً ، وُزّعت ديةُ النفس على الجهتين ، وهـٰذا يقتضي تنصيف الدية عليهما ، سواء كثرت الجراح أو قلت ، ولا نظر إلىٰ أفراد الأروش ، وهـٰذا بمثابة ما لو تعدد الجارح ، فلو جرح أحدهما مائة جراحة ، وجرح الثاني جراحة واحدة ، فالدية إذا سرت الجراح عليهما نصفان .

وإن ظن ظان أن تقسيم الدية يؤخذ من أرش الجراح ، فليس علىٰ بصيرة من المسألة/ ؛ فإن النظر إلىٰ أقدار أروش الأطراف مصيرٌ إلىٰ ترك إدراجها ، والأطراف إذا ٢٢ ش

(١) في الأصل : « فيحر » .
(٢) في الأصل : « القتيل » .

اندرجت ، سقطت ، والواجب دية النفس فحسب . ونصُّ **الشافعي** في قطع يدٍ وقتلٍ يدل علىٰ أن نسبة أرش الطرف ليس معتبراً ، فإنه قال : « **لو قطع يداً خطأ ، وقتل عمداً ، فالواجب ديةٌ نصفها مخففة ونصفها مغلظة** » ولو كان ذلك علىٰ شبه الأرش ، لقيل : موجَب النفس دية ، وموجَب الطرف نصف دية ، فتوزع الدية علىٰ دية ونصف أثلاثاً ، [ولمّا لم يقل ذلك][1] ، دلّ علىٰ أن التعويل على التنصيف كيف فرض الجرح . هـٰذا تفريعٌ على اعتبار صفة الطرف مع النفس .

فإن قلنا : الاعتبار بصفة النفس كيف فرض الأمر ، فهو قياس سديد ، كما قدمنا ذكره .

وقد انتجز الغرض من هـٰذا الطرف .

١٠٣٢١ـ ومما نفرعه على النص أنه إذا قطع يدي رجل عمداً ، ثم عاد وقتله عمداً أيضاً ، فالنص أن الواجب دية واحدة ، والقصاص لا يتداخل ، ثم إذا اختار الولي القطعَ ، قطع اليدين ، وله القتل بعد القطع ، ثم إن أراد العفو ، سقط القصاص ، ولم يثبت المال أصلاً ، فإن القصاص في الطرف قابَلَ ديةً كاملة ، فكأنه استوفىٰ تمام الدية ، وقد ذكرنا أن الواجب دية واحدة ، وهـٰذا من غرائب المذاهب ، [فإنا أثبتنا][2] القصاص في النفس بعد استيفاء الطرف ، ثم لم نثبت مرجعاً إلى الدية .

هـٰذا ظاهر المذهب ، وحقيقته ترجع إلىٰ أن القصاص لا يندرج ، والدية واحدة واليدان يقابِلان ديةً كاملة ، فإذا استوفاهما ، ثم أراد الرجوع إلى المال ، لم يجد إليه سبيلاً ، فإن في ذلك إحباطَ القصاصِ المستوفىٰ في اليدين ، وعلىٰ هـٰذا لو استوفى القصاص من إحدى اليدين وعفا ليس له إلا نصف الدية ، فإنه استوفىٰ ما يقابل نصف الدية .

وهـٰذه التفريعات فيها تعقُّد ، وسببه ما في أصله من الإشكال ؛ فإن القياس [ما][3] اختاره **ابن سريج** في أصل المذهب .

---

(١) في الأصل : « ولم يقل ذلك » .
(٢) في الأصل : « فا أثبتنا » .
(٣) في الأصل : « كما » .

وقد قال صاحب التقريب : من أصحابنا من قال في التفريع على النص : إذا قطع وليُّ القصاص اليدين ، وبقي حقه في النفس ، فله الرجوع إلى الدية الكاملة ، ولا يقع القصاص [في اليدين][1] موقع الدية ، وليس في المصير إلىٰ ذلك ما يخالف القياسَ ؛ فإن القصاص على النص لا تداخل فيه ، فهو يجري علىٰ موجبه ، والدية تجب في النفس بكمالها ، وإذا أراد العفوَ والأطرافُ ساقطة الاعتبار في الدية ، وهي مرعية في القصاص/ ، فليقع القصاص فيها عن جهة القصاص ، ولتبق الدية الكاملة إذا فرض العفو عن النفس . ٢٣ ي

وهـٰذا منقاس فقيه ، [ولعلي][2] أعيده في أحكام موجب العمد إن شاء الله .

فصل

قال : « ولو تداوى المجروح بسمّ. . . إلىٰ آخره »[3] .

١٠٣٢٢ـ هـٰذا الفصل مشتمل علىٰ مراتب الشركة في القتل ، وهو من أصول الكتاب ، وقد قدمنا أنه إذا اشترك جماعة ، فقتلوا شخصاً عمداً ، وجب القصاصُ عليهم ، ولو جرح رجل رجلاً خطأ ، وجرحه آخرُ عمداً ، فلا قصاص على العامد الذي شريكه خاطىء ، خلافاً **لمالك**[4] ، فإنه أوجب القصاص على العامد ، وقدّره كأنه منفرد بالجرح ؛ إذ لو لم يكن كذلك ، [لما وجب ولا التُزم القود][5] ، وهـٰذا مذهب **المزني** واختياره .

وكنت أود لو كان هـٰذا قولاً معدوداً من المذهب .

ولو اشترك في القتل أبُ القتيل وأجنبي ، فيجب القصاص علىٰ شريك الأب

---

(١) زيادة من المحقق ، لا يتضح المعنىٰ إلا بها .

(٢) في الأصل : « ولعل » .

(٣) ر . المختصر : ٥/ ٩٨ .

(٤) ر . الإشراف : ٢/٨١٩ مسألة ١٥٦٣ ، عيون المجالس : ٥/١٩٩٨ مسألة : ١٤٢٩ ، المعونة : ٣/ ٣١٠ ، القوانين الفقهية : ٣٤١ .

(٥) في الأصل : لما وجب لا لتزم القود .

عندنا ، خلافاً لأبي حنيفة[1] والمسألة مشهورة في الخلاف .

فإذا كان شريكه عامداً غيرَ ضامن ، مثل أن يجرح الشخصَ حربي جراحة ، ثم يجرحه ضامنٌ جراحةً ، ففي وجوب القصاص على الضامن قولان ، فعماد المذهب أن شريك الخاطىء لا قصاص عليه ، ويجب القصاص على العامد الضامن الذي هو من أهل استيجاب القصاص إذا كان شريكه عامداً ضامناً ، وإن لم يكن من أهل استيجاب القود كالأب . وإن شارك من يستوجب القودَ عامداً ليس من أهل الضمان أصلاً ، ففي المسألة قولان .

ثم الصور تصدر عن هٰذه القواعد ، ونحن نذكرها مرسلة ، ونلحق كل صورة بأصلها ، ثم نرتبها ، ونذكر صوراً فيها تردد ونستعين بالله .

١٠٣٢٣ـ فإذا شارك العبدُ حُرّاً في قتل عبد وسقط القصاص عن الحر ، فيجب على العبد ؛ لأن شريكه ضامن عامد .

وكذلك إذا شارك الذميُّ مسلماً في قتل ذمي ، وكذلك إذا شارك الأجنبيُّ الأب في قتل ابنه ، فالقصاص يجب على الشريك في هٰذه الصورة .

ولو جرح رجل مرتداً ، فأسلم المرتد ، فجرحه رجل آخر في الإسلام ، ومات [من][2] الجراحتين ، فالذي جرح في الإسلام شاركَ عامداً غيرَ ضامن ؛ فإن الجراحة في الردة لا يتعلق بها ضمان ، ففي وجوب/ القود على الجارح في الإسلام قولان . ش ٢٣

وكذلك لو جرح حربياً ، ثم أسلم فجرحه بعد الإسلام من يلتزم القود ، فمات من الجراحتين ، فقولان .

وكذلك لو قطع الإمام يد السارق ، ثم جرحه عامدٌ من أهل التزام القصاص عمداً ، فمات من الجراحتين ، وكذلك لو قطعت يده قصاصاً ، ثم جرحه آخر عمداً ظُلماً ، وكذلك لو جرح ذمّي حربياً ، فعقدنا للمجروح الذمةَ ، فجرحه بعد الذمة ذميٌّ ظلماً عمداً .

---

(١) ر . مختصر الطحاوي : ٢٣١ ، رؤوس المسائل : ٤٦٠ مسألة ٣٢٥ ، طريقة الخلاف ٤٦٩ مسألة ١٨٨ . المبسوط : ٢٦/ ٩٤ .

(٢) في الأصل : « في » .

فهٰذه صورة القولين .

ولو جرح عبد عبداً ، وجرحه مولاه جرحاً ، فمات من الجرحين ، فالسيد ضامن للكفارة ، ولا يضمن غيرها ، وقد اختلف **أصحابنا** في ضمان الكفارة ، فمنهم من ألحقه بضمان الدية ، فعلىٰ هٰذا يجب علىٰ شريك السيد القودُ قولاً واحداً ، ومنهم من لم يعتبر ضمان الكفارة ، فعلىٰ هٰذا شارك من ليس ضامناً معتبَراً ، فتخرج المسألة علىٰ قولين .

ولو جرح إنساناً جُرحَ قصاص ، فجرح المجروح [نفسَه][(١)] ، فنقول أولاً :

١٠٣٢٤ـ من قتل نفسه هل يلتزم الكفارة ؟ فعلىٰ **وجهين** سيأتي ذكرهما في **الكفارات** ـ إن شاء الله عز وجل ـ فإن قلنا : لا يلتزم الكفارة ، فمن شاركه ، فقد شارك عامداً غير ضامن ، فتخرج المسألة علىٰ قولين . وإن قلنا : يلتزم قاتلُ نفسه الكفارةَ ، فهٰذا يخرج علىٰ أن ضمان الكفارة هل يعتبر ؟ فإن قلنا : هو معتبر ، قطعنا بوجوب القصاص علىٰ شريكه ، وإن لم نعتبر ضمانَ الكفارة ، ففي المسألة قولان ، كما قدمنا .

وشريك الخاطىء لا قصاص عليه قولاً واحداً .

وفي شريك السبع ـ وهو الذي يجرح مَنْ جرحه سبعٌ ـ **طريقان** : من **أصحابنا** من قال : هو شريك عامدٍ غيرِ ضامن ، فتخرج المسألة علىٰ قولين .

ومنهم من قطع بنفي القصاص ؛ فإن حقيقة العمد لا تثبت للسبع ، وهٰذا ما ارتضاه **القاضي** وكلُّ محقق .

ومن جرحه صبي ، وجرحه مَنْ هو من أهل التزام القود ، فأمره يُبنىٰ علىٰ أن الصبي هل له عمد ؟ فإن جعلناه عمداً ، كما سيأتي شرح ذلك ، فعلىٰ شريكه القود ؛ فإنه شارك عامداً ضامناً ، وإن قلنا : لا عمد له ، فلا قصاص علىٰ شريكه/ قولاً واحداً . ٢٤ ي

١٠٣٢٥ـ وما صورناه في شريكين يمكن تصويره في شخص واحد يصدر منه جرحان علىٰ وجهين مختلفين ، فنقول : إذا جرح رجل رجلاً جراحةً خطأً ، وجرحه

(١) في الأصل : « نصيبه » .

جراحةً عمداً ، فمات بالجُرحين ، فلا قصاص في النفس ، ويجب نصف الدية مخففاً على العاقلة ، [ونصفها][(١)] مغلظاً في ماله .

ولو جرح السيد عبده [عمداً][(٢)] ، ثم أعتقه ، وجرحه في الحرية ، ومات بالجرحين ، فلا قود قولاً واحداً ، ولا نقول : الجراحة الثانية عمد مُضمِّن ، والأولىٰ غيرُ مضمِّنة ، ولـٰكنها عمد [فتخرج][(٣)] علىٰ قولين ، كما لو تعدد الجارح وأحدهما غير ضامن[(٤)] ؛ فإنه إذا صدر من شخصٍ واحد جراحتان ، ولا ضمان في إحداهما ، فينتهض ذلك سبباً في درء القصاص عنه لا محالة ، فليتأمل الناظر ما ينتهي إليه ، [ففعله][(٥)] إذا انضم إلىٰ فعله ، امتزجا .

وكذلك لو جرح مرتداً ، ثم أسلم المجروح ، فجَرَحه في الإسلام ، وكذلك لو جرح حربياً ، فأسلم المجروح ، فجَرَحه ذلك الجارح في الإسلام مرة أخرىٰ ، فلا قصاص في [هـٰذه][(٦)] المسائل .

وكذلك لو قَطع يده قصاصاً ، وجرحه جرحاً آخرَ ظلماً ، فمات منهما ، فلا قصاص في [النفس][(٧)] ، ولا نجعل الإنسان بأحد فعليه شريكاً لنفسه في الفعل الآخر[(٨)] .

ولو جرح مسلم ذمياً ، فأسلم المجروح ، فجَرَحه المسلمُ جرحاً آخر ، فمات من الجرحين جميعاً ، فلا قصاص في النفس ، فإن كان الجرح الأول عمداً مضموناً ، فقد

---

(١) في الأصل : « وبعضها » .
(٢) زيادة اقتضاها السياق .
(٣) في الأصل : « فخرج » .
(٤) إلىٰ هنا انتهىٰ مقول القول لقوله : ولا نقول .
(٥) في الأصل : « بفعله » .
(٦) زياة لاستقامة العبارة .
(٧) في الأصل : « النقص » .
(٨) لا تختلط هـٰذه المسألة بالمسألة السابقة التي قطع فيها الإمامُ اليدَ قصاصاً ، ففيها قولان في وجوب القصاص ، أما هنا فالذي قطعَ اليدَ هو مستحق القصاص وهو الذي جرح ، فلا قصاص في النفس قولاً واحداً .

ذكرنا أن من شارك عامداً ضامناً لا قصاص عليه ، فالشريك ملتزم القصاص ، إذا كان من أهل التزامه ، وإذا اتحد الجارح ، انتفى القصاص لا محالة .

١٠٣٢٦ـ فانتظم مما ذكرناه أن الجرحين من شخص واحد إذا كان لا يتعلق القصاص بأحدهما ، فلا يجب القصاص على الجارح إذا كان الزهوق بالجرحين جميعاً **قولاً واحداً** ، سواء كان أحدُ الجرحين خطأ أو عمداً ، وسواء كان الواقع عمداً موجِباً للضمان أو غيرَ موجِب له .

وإذا تعدد الجارح وأحدهما مخطىء ، فلا قصاص على الثاني .

وإن كان الشريك عامداً/ ضامناً للدية غيرَ مستوجب للقود ، فالقود يجب على الشريك الذي يلتزم القود . ٢٤ ش

وإن كان الشريك عامداً غير ضامن ، ففي شريكه قولان .

وإن كان ضامناً للكفارة ، فطريقان .

هـٰذا بيان المسائل في الشركة ، وترتيبها .

١٠٣٢٧ـ ولو جرح رجلاً ، فداوىٰ نفسَه بسمّ ، وهـٰذا مسألة الكتاب ، فنقول : أولاً إذا كان السم مذففاً مُجْهزاً ، وحصل الموت به وحده ، فلا قصاص على الجارح ، وإنما عليه أرشُ الجراحة فحسب ، فإنه لم يشارك في النفس قطعاً ، وإن لم يكن السم مُجْهزاً ، وأمكن أن يقال : يحصل الموت [بالجرحِ واستعمالِ السم ، فالجارح شريك في النفس][1] ، وفيه التفصيل الذي ذكرناه .

ومنهم من قال : إذا قصد المداواةَ ، فإنما صدر منه ما صدر استصلاحاً ، فيكون في رتبة الخطأ ، فلا قصاص على الشريك قولاً واحداً كشريك الخاطىء ، فإن المتداوي بعيدٌ عن الظلم والعدوان ، وعلىٰ هـٰذا شريك من قطع يداً حدّاً أو قصاصاً ، ينبغي ألا يلتزم القود قولاً واحداً ؛ فإنه شريكُ مُحِقٍّ ، فيخرج في هـٰذا النوع طريقة في القطع بنفي القصاص عن الشريك .

---

(١) عبارة الأصل فيها أكثر من تصحيف . هـٰكذا : « بالجرحين فاستعمال السم بالجارح شريك في النفس » .

ولو جرح رجلاً ، فخاط المجروح جرحه في لحمه الحيّ ، وحصل الموت من الجرح والخياطة في ظاهر الأمر ، فهـٰذا شريك [في][(١)] النفس ، ولـٰكن إذا قصد المعالجة ، فتخرج الطريقةُ الأخرى التي ذكرناها ، وإن خاط ووقع الخيط في لحمٍ ميتٍ ، فلا أثر لذلك أصلاً .

١٠٣٢٨ـ ومما يتعلق بفصول الشركة ، وهو من أهمّ ما يجب الاعتناء به تفصيلُ المذهب [فيه][(٢)] إذا تمالأ أقوام علىٰ رجل وضربه كل واحد منهم سوطاً خفيفاً ، وكانت جملةُ السياط بحيث يقصد بها القتل غالباً ، فنتكلم في القصاص ، ثم نبني عليه حكمَ الضمان في هـٰذه الصورة .

١٠٣٢٩ـ ونذكر أولاً إلزام أصحاب **أبي حنيفة** إيانا هـٰذه المسألة في القتل بالمثقل ؛ فإن معتمدنا في المسألة نِسبتنا إياهم إلىٰ هـٰذه القاعدة في القصاص ، فإنه شرع لدفع الهرْج وحقن الدماء ، وما ذكروه تسهيل الوسيلة إلىٰ إهدار الدماء وسفكها ، فألزمونا المسألة التي ذكرناها ، وقالوا : إن درأتم القصاص ، بطل معوّلكم في إلزامنا الهرْج ، وإن أوجبتم القصاص ، أدّىٰ إلىٰ مذهب فاسد ؛ فإن كل واحد منهم ، لم يصدر منه ما لو انفرد ، [لاستوجب][(٣)] به القصاص .

ي ٢٥ وقد اضطرب **أصحابنا** في المسألة ، فقال بعضهم : يجب القصاص من غير/ تفصيل ، حتىٰ لا يؤدي إلىٰ ما ذكروه من الهرْج .

وقال آخرون : لا يجب القصاص أصلاً لما أشعروه ، كما أشرنا إليه وسنزيده كشفاً .

وقال بعضهم : إن كان هـٰذا عن تواطؤ ، وجب القصاص عليهم ، وإن لم يكن بينهم تواطؤ ، فلا قصاص أصلاً ، وهـٰذا اختيار **القاضي** .

١٠٣٣٠ـ ولست أرىٰ شيئاً مما ذكرته من المذهب ، وإن اشتهرت الحكاية فيها ،

---

(١) زيادة من المحقق .
(٢) في الأصل : « منه » .
(٣) في الأصل : « لا يستوجب » .

والوجه القطع بأنه إذا لم يكن مواطأة ، فلا قصاص عليهم أصلاً ، والسبب فيه أن فعل كل واحد في نفسه ليس عمداً مقتضياً للقود ، فإذا فرضنا ذلك من جميع ، فلا جمعَ نفرض الكلام فيهم من هٰؤلاء إلا وهم شركاء واحدٍ يشار إليه ، وفعلُه ليس عمداً في نفسه ، ولا قصاص علىٰ شركاء الخاطىء ، ولا علىٰ شركاء صاحب شبه العمد ، فكيف ينساغُ تقدير [العمد فيما ذكرناه][1] ، ولا يصير إلىٰ إيجاب القود من غير تواطؤ إلا مستهينٌ [بقواعد][2] المذهب ، أو غيرُ دَرِب بها .

فأما إذا تواطؤوا ، فيجب أن يكون في وجوب القود **وجهان** : **أحدهما** ـ أنه لا يجب القصاص ، وهو القياس ؛ لأن إيجابه يؤدي إلىٰ إيجاب القصاص علىٰ شركاء شبه العمد ، وهٰذا [لا دراء له][3] ، وليس كما لو جرح كلٌّ واحد جراحةً ؛ فإن القصاص إنْ وجب عليهم ، فكل واحد منهم عامد ، وشركاؤه عامدون مشاركون عامداً ، ولا بُعد في إيجاب القصاص علىٰ شريك العامد .

ومن صار إلىٰ أن القصاص يجب عليهم إذا [تواطؤوا][4] ، احتج بأن هٰذا قصدٌ من جميعهم ـ بطريق التواطؤ ـ إلى القتل ، فصاروا كالقاصد الواحد إذا والىٰ عليه بالسياط ، وقد يتعلق هٰؤلاء أيضاً بالقاعدة الكلية في إفضاء نفي القصاص عنهم إلى الهرْج .

وهٰذا قد يجاب عنه بأن تواطؤ مائة أو مائتين علىٰ أن يضرب كل واحد سياطاً معدودةً غريب في التصوير ، والذريعةُ هي التي يسهل تصورُها ويهون إمكانها ، ويعم وقوعها .

وما ذكرناه من أن التواطؤ يجعل المقصود كالقصد الواحد يعضده ويؤيده أن الرجل [لو والىٰ بين][5] السياط حتىٰ يفضي إلى الإهلاك ، فالقصاص يجب وفاقاً ، وكل ضربة لا تتصف بكونها عمداً محضاً في القتل .

---

(١) في الأصل : « العود ما ذكرناه » .
(٢) زيادة لا يستقيم الكلام بدونها .
(٣) في الأصل : « لا داكه » .
(٤) في الأصل : « إذا باطوا » بهٰذا الرسم .
(٥) في الأصل : « ولو دابين » (كذا تماماً) .

ومن جرح خطأ ، ثم عاد فجرح عمداً ، وسرت الجراحتان ، فلا قصاص ، ثم جعلت الأفعال عندنا كالفعل الواحد ، فليكن الأمر كذلك/ من طائفةٍ متواطئين .

ش ٢٥

هـٰذا منتهى الغرض في ذلك .

ثم إن أوجبنا القصاص عند التواطؤ ، فيصير كل واحد منهم في حكم العامد في القتل بسبب الشركة ، وإن لم يوجد منهم ما هو عمد ـ في القتل ـ محضٌ ، وهـٰذا بمثابة إيجابنا القصاص على الجارحين جميعاً ، وتقديرِنا كلَّ واحد منهما قاتلاً ، مع القطع بأنه ليس ينفرد بالقتل .

١٠٣٣١ـ ثم إن لم نوجب القصاص ، فنوجب الضمان لا محالة ، وربما يكون فعل كل واحد منهم بحيث لا يتعلق به لو انفرد قصاص ولا ضمانٌ أصلاً ، ولـٰكن إذا اجتمعت ، حصل الإهلاك بالكل ، فيصير الفعل بسبب المشاركة مضمَّناً ، وإن كان لو انفرد ، لم يتعلق به حكم أصلاً ، فإذا اشتركوا بالجراحات ، فيصير كل واحد كالمنفرد بالقتل ، وإن لم يكن كذلك .

فإن أوجبنا القصاص على المشتركين ، فيصير كل واحد منهم بسبب الشركة عامداً، وإن كان فعله لا يصلح للعمد لو انفرد ، وإن لم نوجب القصاص ، فنوجب الضمان ، ونجعل فعلَ كل واحد منهم مؤثراً ، وإن لم يكن مؤثراً أصلاً لو فرض انفراده .

فهـٰذه مراتب تأثير الشركة .

١٠٣٣٢ـ ومما يتعلق بتمام البيان في ذلك أن قائلاً لو قال : إن كنتم تتماروْن في الأوّلين(١) ، فالذي يضرب [آخراً](٢) مثلاً يصادف ضرْبُه مَنْ ضَعُفَ بالضربات الأولىٰ ، فيكون هـٰذا الضربُ في هـٰذا المحل مما يُعمَدُ به القتلُ غالباً . قلنا : وإن كان كذلك ، فالضربات الأولىٰ خطأ أو شبه عمد ، والمتأخر ، وإن وقع فعله بضعيفٍ ، فقد شاركه من وقع فعله شبهَ عمد .

---

(١) أي الأولين من الذين اشتركوا في الضرب بالسياط ، أي الذين ضربوا أولاً ، وهو في تمام عافيته ، فلا خطر في ضربهم .
(٢) في الأصل : « أحداً » .

وإن فرض هـٰذا السؤال في غرضٍ آخر ـ وهو أن الأول صدر منه ما لا يؤثر ـ قلنا : قد صيّره الأولُ بفعله بحيث يقتل التأثيرُ بالضرب المتأخر ، فتحقق الاشتراك من الكل ، بهـٰذا الوجه الذي ذكرناه ، وقد انتجز المقصود من الفصل .

فَصْلٌ

١٠٣٣٣ـ إذا جرح رجل رجلاً جراحة ، وجرحه الثاني جراحتين ، وسرت الجراحات إلى الموت ، وآل الأمر إلى المال ، فالتوزيع يقع على الجارحَيْن ، والدية تجب نصفين ، ولا ننظر إلىٰ أعداد الجراحات .

ولو جرحه أحدهما وأشلَىٰ عليه الآخر سبعاً ، فعضه عضة غير [مذفِّفة][1] ، وأنهشه الآخر حيّةً غيرَ مُجْهزة ، فهـٰذان السببان منه بمثابة جرحين ، ولا اعتبار بالتعدد فيهما ، وإنما النظر إلى اتحاد الجاني بهما/ . ٢٦ ي

ولو جرح رجل رجلاً جراحة ، وعضه سبع عضة من غير إشلاء من أحد ، ونهشته [حية][2] من غير إنهاشٍ من أحد ، فالجارح شريك [السبع][3] والحية ، فإذا آل الأمر إلى المال ، ففيما يجب على الجارح **وجهان ذكرهما العراقيون** : **أحدهما** ـ أن الواجب عليه ثلث الدية ، فإنه شارك شخصين : سبعاً وحية ، فصار كما لو شارك رجلين .

والثاني ـ أنه يلتزم نصف الدية ، وإذا لم يكن الشريك آدمياً ، فلا نظر إلىٰ عدد الأسباب، بل الجميع منها بمثابة سبب واحد في مقابلة جرحٍ من الآدمي. وهـٰذا الخلاف يمكن أن يُتلقىٰ مما ذكرناه من التردد في أن صفة فعل السبع [هل][4] تراعى ؟ وقد ذهب طائفة، وهم الأكثرون إلىٰ أنه يراعىٰ صفة فعل السبع والحيّة ؛ حتىٰ لو تعمد ، فالإنسان شارك عمداً محضاً غير مضمون ، ففي القصاص قولان . وإن اتفق سقوط السبع علىٰ إنسان من غير قصد منه ، فالرجل شارك خاطئاً ، فلا قصاص عليه قولاً واحداً .

---

(١) في الأصل : « مرفقة » .
(٢) زيادة من المحقق .
(٣) مكان بياض بالأصل .
(٤) في الأصل : « قد » .

وذهب المحققون إلىٰ أن عمد السبع لا مبالاة به ، وهو كالخطأ كيف فرض الأمر ، فإن كانت أفعال السبع لا تختلف ، [فلا نعتبر](١) أعدادها ، وإن كانت تختلف ، فلا [ننكر](٢) اعتبارَ أعدادها . والله أعلم .

فصل

قال : « ولو قطع يد نصراني ، فأسلم ، ثم مات ، لم يكن فيه القود. . . إلىٰ آخره »(٣) .

١٠٣٣٤ـ مضمون الفصل الكلام في التغايير التي تلحق المجني عليه ، والكلام في الجرح وما يقع [بعده من](٤) تغيّرٍ في المجروح ، وفي [الرمي](٥) وما يقع من تغيّر المرميّ قبل وقوع السهم ، فنذكر الجرحَ ونستقصي ما فيه ، ثم نذكر الرميَ إن شاء الله عز وجل .

فنقول : إذا تغيرت حالةُ المجروح بعد وقوع الجرح به ، وسرت الجراحة ، وأدت إلى الموت ، فلا يخلو إما أن يجرح في حالة الهدر ، فيصيرَ إلىٰ حالة الضمان ، أو يجرحه في حالة الضمان ، فيصير إلىٰ حالة الهدر ، أو يجرح في حالة نقصان الضمان ، فيصيرَ إلىٰ حالة الكمال .

فإن جرح في حالة الهدر ، ثم صار إلىٰ حالة الكمال ، وسرت الجراحة إلى النفس ، فلا شيء على الجارح في هـٰذه الحالة ، وذلك ، مثل أن يجرح مرتداً فأسلم ، ثم سرىٰ إلى النفس ، أو جرح حربياً فأسلم ، وسرىٰ إلىٰ [النفس](٦) .

---

(١) في الأصل : « ولا » .
(٢) في الأصل : « نعتبر » والمثبت من المحقق ، محاولاً اختيار أقرب لفظٍ لصورة الكلمة المصحفة ، مع مناسبة المعنىٰ والسياق . والله أعلم .
(٣) ر . المختصر : ٥/ ٩٩ .
(٤) في الأصل : « عند في » .
(٥) في الأصل : « الذمي » .
(٦) في الأصل : « الجرح » .

وكذلك لو جرح حربياً ، فعقدنا له الأمان ، وسرىٰ ومات .

وكذلك لو جرح حربي مسلماً أو ذمياً ، ثم أسلم الجارح أو عُقد له عقدُ الأمان ، ثم سرىٰ إلى النفس ، فهـٰذا التغير وإن كان في الجارح ، فمقتضاه الضمان بعد الهدر .

وكذلك/ لو جرح السيد عبده ، ثم أعتقه وسرى الجرح ، أو جرح مستحقٌّ القصاص من عليه القصاص ، ثم عفا عنه ، فسرت الجراحة . ٢٦ ش

فهـٰذا بيان التغير من الهدر إلى الضمان تصويراً . والحكمُ في ذلك ما قاله **المراوزة** ؛ فإنهم قطعوا بأن الضمان لا يتوجه في هـٰذه الصورة أصلاً ؛ اعتباراً بحالة وقوع الجراحة ؛ فإنها وقعت في حالة الهدر ، فلا أثر لما يطرىٰ من بعدُ .

وذكر **العراقيون** فيه إذا جرح مرتداً ، ثم أسلم ومات ، أو جرح حربياً وأسلم المجروح ومات ، فلا يجب القصاص على الجارح .

وفي وجوب الضمان **وجهان** : **أحدهما** ـ أنه لا يجب ، كما حكيناه عن طريق **المراوزة** اعتباراً بحالة الجراحة .

والثاني ـ أنه يجب اعتباراً بالمآل ، وهـٰذا مما انفرد به **العراقيون** ، وإنما أثبت **المراوزة** الخلافَ في الضمان إذا جرىٰ مثلُ ذلك في الذمي ، كما سنصف ذلك في فصل الذمي ، إن شاء الله عز وجل .

١٠٣٣٥ـ وذكر **الشيخ أبو علي** رضي الله عنه الوفاق في مسألة المرتد والحربي إذا أسلما بعد وقوع الجرح بهما ، كما ذكرناه عن **المراوزة** ، وذكر نصَّين مختلفين في المولىٰ والمملوك ، ونحن نسوقهما ونذكر مسلكه فيهما ، قال[1] رضي الله عنه : « **علىٰ أن السيد إذا جرح عبده ، ثم أعتقه ومات مجروحاً ، فلا ضمان على السيد الجارح أصلاً** » ونصَّ **الشافعي** في **عيون المسائل** علىٰ أنه إذا كان بين شريكين جاريةٌ مشتركة ، وكانت حاملاً بولد رقيق من نكاح أو سفاح ، فضرب أحد الشريكين بطنَ الجارية ، ثم أعتقها وسرى العتق وغرِم قيمةَ نصف صاحبه ، فإذا ألقت الجنين ميتاً من

(١) أي الشافعي .

الجناية ، قال **الشافعي** فيما نقله **الربيع** عنه : « **يجب على الجاني في الجنين غرة كاملة** » .

وإيجابه الغرة يخالف النصّ الذي حكيناه في الجناية على المملوك مع إعتاقه ؛ فإن الجنين حالة الجناية كان مملوكاً للشريكين ، فقد صادفت جنايته نصفه مملوكاً له ، ثم طرى العتقُ من بعدُ ، فقياس ما قدمناه أنه لا يغرَم إلا نصفَ الغرة ، وهو الذي كان مملوكاً للشريك .

قال **الشيخ** : اختلف **أصحابنا** في المسألتين علىٰ **طريقين** : فمنهم من قال : في المسألتين **قولان نقلاً وتخريجاً** : **أحدهما** ـ أن السيد لو جرح عبده ، ثم أعتقه ، فمات [يغرَم][1] ديته كاملة لورثته .

وإذا جنىٰ علىٰ جنين مملوك ، ثم عَتَق وسقط غَرِم الغرة كاملة .

والقول الثاني ـ أنه لا يجب الضمان لا في العبد إذا عتق ، ولا في الجنين .

توجيه القولين : من قال : لا يجب الضمان في المسألتين ـ وهو القياس ـ احتج بأن الجراحة/ صادفت حالةَ الإهدار ، فوجب إهدارها ، والسراية بمثابتها ، فصار كما لو جرح مرتداً أو حربياً ، ثم أسلما . هٰكذا احتج **الشيخ** .

ي ٢٧

ومن قال **بالقول الثاني** احتج بأن قال : الجراحة وقعت محظورة ، والاعتبار بالمآل في قدر الضمان ، كما سنصفه ، فليكن الاعتبار بالمآل في أصل الضمان ، وليس ذلك كجرح المرتد والحربي ؛ فإنهما مهدران عموماً ، والجراحة فيهما لا تكون محظورة بعينها .

ومن **أصحابنا** من أقرّ النصين ، وطلب الفرق بينهما ، فقال : الجرح صادف العبد تحقيقاً ، ثم عَتَق ، ولا تتحقق إصابة الجرح الجنين ، فإنه مغيب ، فنعتبر حالةَ انفصاله ، ونجعل ما تقدم بمثابة [رمي][2] وحالةُ الإصابة حالةُ الانفصال ، كما سنوضح تفصيل المذهب فيه إذا [رمىٰ][3] إلىٰ عبده ، فأعتقه وأصابه السهم حُرّاً .

---

(١) في الأصل : « فغرم » .

(٢) في الأصل : « وهي » .

(٣) في الأصل « ادعىٰ » .

وهـٰذا غير سديد ؛ فإن الانفصال ليس حالة الجناية ، وإنما الجنايةُ سابقة ، والانفصال بسببها . قال **الشيخ** : هـٰذا بيّن ، ولـٰكن النصّ في الجنين مشكل .

١٠٣٣٦ـ فقد انتظم من مجموع ما ذكرناه أن [الجارح][1] إذا أصاب المرتد والحربي ثم أسلما ، **فالمراوزة** قاطعون بنفي الضمان ، **والعراقيون** ذكروا وجهين .

وإذا جرح عبدَه أو جنىٰ علىٰ جنينه المملوك ، ففيه التصرف الذي حكيناه عن **الشيخ أبي علي** رضي الله عنه .

١٠٣٣٧ـ ومما نذكره أنا إذا جرينا علىٰ ما حكاه **العراقيون** ، ثم فرعنا علىٰ أن الضمان يجب إذا جرح حربياً ، ثم أسلم ومات ، وكذلك نظيره ، فالدية مخففة مضروبة على العاقلة ، والجناية ملتحقة بالخطأ المحض ، وينزل ذلك منزلةَ ما لو رمىٰ إلىٰ صيد ، فاعترض [آدميٌّ][2] فأصابه وقتله ، فالقتل خطأ محض .

هـٰذا ما أرى القطعَ به ، وهو مطرد في السيد وعبده إذا أوجبنا الضمان .

وكل ما ذكرناه فيه إذا أصاب الجرحُ حالةَ الإهدار وطرىٰ سببُ الضمان ، من بعد الجرح .

١٠٣٣٨ـ فأما إذا صادفت الجراحةُ حالة الضمان ، ثم طرى السبب المهدِر من بعدُ ، مثل أن يجرح مسلماً ، فيرتد ، ثم تسري الجراحة ويموتُ مرتداً ، وكذلك لو جرح ذمياً ، ثم ينقض العهد ، ويموتُ حربياً ، فعلى الجارح ضمان الجرح ، فحسب . وسيأتي هـٰذا مشروحاً بعدُ في فصل مفرد ، إن شاء الله عز وجل .

١٠٣٣٩ـ فأما إذا جرى الجرح في حالة نقصان الضمان ، ثم انتهىٰ إلىٰ حالة الكمال ، مثل أن يجرح ذمياً ، أو مملوكاً لغيره ، ثم يُسلم الذمي ويعتِق العبدُ ، فيجب البدل الكامل اعتباراً/ بالمآل ، وهـٰذا متفق عليه بين **الأصحاب** ؛ فإن الجراحة صادفت محلّ الضمان ، ثم أقدار الأروش تَبِين بالنهايات [استقراراً ؛ فالنظر إلى ٢٧ ش

(١) في الأصل : « الجراحة » .
(٢) في الأصل : « إذ رمىٰ » .

المآل][1] في ذلك ، وعليه تخرج سراية الجراحات ، ولو قطع يدَ إنسان ، فسرىٰ ومات ، وجب ديةٌ كاملة ، ولو قطع يديه ورجليه ، فسرت الجراحات ، ومات ، لم يجب إلا دية واحدة ، وهـٰذا أصل متمهد في الجراح .

وقد انتجز بما ذكرناه القول في الجراحات إذا وقعت ، ثم تغير المجروح بعدها .

١٠٣٤٠ـ فأما **الفصل الثاني**[2] وهو الكلام في الرمي وما يحدث بعده من تغيّر علىٰ ما نصفه .

قال الشافعي : « ولو أرسل سهماً ، فلم يقع على النصراني حتىٰ أسلم. . . إلىٰ آخره »[3] .

فنقول : إذا أرسل السهمَ فتغيرت حالةُ المقصود ، ثم أصابه السهمُ ، فلا يخلو إما أن يرسل السهم في حالة الإهدار ، فصار إلىٰ حالة الضمان ، فأصابه السهم ، أو كان في حالة الضمان عند نفوذ السهم ، فيصير إلىٰ حالة الإهدار ، فيصيبه السهمُ .

فأما إذا كان مضموناً حالة الإرسال ، فصار هدراً ، فأصابه السهم ، وفيه المعنى المهدِر ، فلا يجب الضمان أصلاً ؛ اعتباراً بحالة الإصابة ، وذلك أن يرسل السهم علىٰ مسلم ، فيرتد ، ويصيبه السهم مرتداً ، وكذلك لو أرسل علىٰ ذمّي ، فنقض العهد وأصابه السهمُ حربياً ، فالجواب ما ذكرناه .

والأوْلىٰ فرضُ ما ذكرناه فيه إذا كانت الجراحة [مذفِّفة][4] ، فيخرج الجواب كما ذكرناه ، وكذلك لو لم تكن مذففة ، ولـٰكنه بقي حربياً أو مرتداً إلى الموت ، فالجواب ما ذكرناه .

١٠٣٤١ـ فأما إذا كان المقصود هدراً عند الإرسال ، ثم صار مضموناً فأصابه

---

(١) في الأصل : « تبين بالنهايات استقراراً ما النظر إلى المآل » .
(٢) لا يعني الإمام بهـٰذا الفصل المعهود في تقسيم الأبواب ، فكلامه هنا داخل ضمن واحد من هـٰذه الفصول .
(٣) ر . المختصر : ٥/٩٩ .
(٤) في الأصل : « مرفقة » .

السهم ، فإن كان مرتداً عند الإرسال أو حربياً ، فأسلم ، فأصابه السهم ، ففي وجوب الضمان **ثلاثة أوجه** : **أحدها** ـ يجب الضمان اعتباراً بحالة الإصابة ؛ فإنها الجناية على التحقيق ، [والرميُ][1] سببٌ إليها ، والاعتبار بوقت الجناية . **والوجه الثاني** ـ أنه لا يجب الضمان ؛ فإن الفعل الداخل تحت الاختيار هو إرسال السهم ، وما بعد ذلك لا يدخل تحت اختيار الرامي ، فكان [اعتبار][2] حالةِ الإرسال أوْلىٰ . **والوجه الثالث** ـ الفرق بين الحربي والمرتد ، فإن كان المقصود حربياً عند الإرسال ، فلا ضمان ؛ فإن هـٰذا الرمي مأمور به محثوث عليه ، وهو مما يثبت لآحاد الناس ، ولا يختص بالولاة ، وأما رمي المرتد ، فغير سائغ من **وجهين** : **أحدهما** ـ أن قتله [مفوّض][3] إلىٰ صاحب الأمر . **والثاني** ـ أنه/ يقتل بالسيف صبراً ، ولا يسوغ أن يرشق بالنشاشيب ، [وإن كان خرج][4] من الملة ، فإذا كان [الرمي][5] منهياً عنه ، ثم تحقق الضمان حالة الإصابة ، أوجبناه . ٢٨ ي

ولو رمىٰ إلىٰ عبد نفسه ، ثم أعتقه ، فأصابه ، فهـٰذا يخرّج على الخلاف أيضاً ؛ فإنه كان مهدراً في حق الرامي عند الإرسال .

وكذلك لو رمىٰ إلىٰ قاتل أبيه ثم عفا عن القصاص .

والأولىٰ أن ترتب هـٰذه المسائل بعضها علىٰ بعض ، فنقول : إذا رمىٰ إلىٰ حربي ، فأسلم ، فأصابه ، ففي الضمان وجهان . ولو رمىٰ إلىٰ مرتد فأسلم وأصابه ، فوجهان مرتبان ، وهـٰذه الصورة أوْلىٰ بالضمان ، وإذا رمىٰ إلىٰ مَنْ عليه القصاص في ديةٍ ، ثم عفا ، فوجهان ، والصورة الأخيرة أوْلىٰ بالضمان من المرتد ؛ فإن الإهدار الذي يتحقق في المرتد لا يتحقق فيمن عليه القصاص ، وإذا رمىٰ إلىٰ عبد نفسه ، فأعتقه ، فأصابه السهم ، فهـٰذا أولى الصور بوجوب الضمان ، وفيها وجهان ، وسبب الترتيب أن

---

(١) في الأصل : « والذمي » .
(٢) في الأصل : « الاعتبار » .
(٣) في الأصل : « مفضوض » .
(٤) في الأصل : « فإن كان ضرب » .
(٥) في الأصل : « الذمي » .

العبد مضمون بالكفارة علىٰ مولاه ، ولا حاجة إلى الكشف في ذلك ، والمرامزُ كافية .

فإن قيل : قد ذكرتم أنه لو جرح من هو مرتد ، ثم تغيرت صفته ، فصار مضموناً ، وسرت الجراحة ، فلا ضمان إلا علىٰ طريقة **العراقيين** ، وقلتم : في الرمي أَوْجُهٌ علىٰ طريق **المراوزة** ؟ قلنا : سبب ذلك أن الجرح جنايةٌ مستقرة ؛ فقد ثبتت الجناية ووقعت والمجني عليه هَدَر ، ويُظهر الإهدارَ ، وإذا رمىٰ ، فالجناية لم تقع إلا والمقصود مضمون ، فهـٰذا هو الذي أوجب الفرق بين الأصلين .

وكل ما ذكرناه إذا كان المقصود هدراً عند الإرسال مضموناً عند الإصابة .

١٠٣٤٢ـ فأما إذا كان الأمر على العكس من هـٰذا ، فكان مضموناً عند الإرسال هدراً عند الإصابة ، فلا يجب الضمان أصلاً ، [وذلك مثل أن يرمي مسلماً][1] ، فيرتد ، فيصيبه السهم مرتداً ، أو يرمي ذمياً ، فيصيبه السهم وقد نقض عهده وصار حربياً ، فلا شك في انتفاء الضمان في هـٰذه المنازل ، والتعليلُ بيّن .

١٠٣٤٣ـ فأما إذا أرسل السهم في حالة نقصان الضمان ، فأصاب السهمُ في حال كمال الضمان ، فالاعتبار بحالة الإصابة باتفاق **الأصحاب** ، وذلك إذا رمىٰ إلىٰ ذمي فأسلم ، فأصابه السهم ، أو رمىٰ إلىٰ عبدٍ لغيره/ ، فأعتقه مولاه ، فأصابه السهم ، فالاعتبار بحالة الإصابة ؛ فنوجب في مسألة الذمي ديةَ مسلمٍ ، وفي العبد إذا أعتق ديةَ حرٍّ لورثته . ش٢٨

و**أبو حنيفة**[2] اضطرب مذهبه في أطراف هـٰذا الأصل ، فقال : إذا رمىٰ إلىٰ عبد فَعَتَق ، ثم أصابه ، قال : لا تجب دية حر ، وإنما تجب القيمة ؛ نظراً إلىٰ حالة الإرسال ، ووافق أنه لو رمىٰ [إلىٰ][3] حيٍّ ، فمات ، فأصابه السهم ميتاً أنه لا يجب شيء ، وكذلك قال : لو رمىٰ إلىٰ عبدٍ فانتقصت قيمته ، فأصابه السهم ، وهو ناقص القيمة ، فالاعتبار بحالة الإصابة .

---

(١) في الأصل : « وذلك يرقىٰ مسلماً » والزيادة والتصويب من المحقق .

(٢) ر . مختصر اختلاف العلماء ٥/١٥٣ مسألة ٢٢٦٨ .

(٣) زيادة اقتضاها السياق .

ولا خلاف أنه لو جرت أسباب غيرُ متصلة بالإهلاك ، ثم جرى الهلاك ، فلا تُعتبر حالةُ وجود الأسباب : فلو حفر بئراً في محل عدوان ، وكان في الموضع مرتد أو حربي ، أو كان له عبد ، فأسلم الكافر وعتَقَ العبدُ ، وفُرض التردِّي ، فالضمان يجب اعتباراً بحالة التردي ، وكل ما ذكرناه في الضمان .

١٠٣٤٤ـ وقد بقي علينا تفصيل القول في القصاص ، فحيث نقول : لا يجب الضمان ، فلا شك أن القصاص لا يجب ، وإذا أوجبنا الضمان على التفاصيل المقدمة ، فقد قال **الأئمة** إذا اقترن [مُسقطُ][١] القصاص بالرمي ، أو بالإصابة ، أو تخلل بينهما ، انتفى القصاص [تغليباً][٢] للدَّرء ، فلو رمىٰ إلىٰ مرتد ، فأسلم فأصابه السهم ، فلا قصاص ، ولو كان مسلماً [عند الرمي][٣] مرتداً عند الإصابة ، فلا شك في انتفاء القصاص ؛ فإن الضمان [ينتفي][٤] في هـٰذه الصورة .

ولو رمىٰ إلىٰ مسلم ، فارتد بعد الإرسال ، وقبل الإصابة ، ثم عاد وأسلم ، فأصابه السهم ، قالوا : لا يجب القصاص ، وإن وجد الإسلام [في][٥] الطرفين : عند الإرسال وعند الإصابة ؛ لأنه قد تخلل بينهما المسقط والدرءُ أغلب .

هـٰذا ترتيب القصاص ، وفي أصل الضمان الخلاف المقدم ، وفي المقدار مع ثبوت الضمان في الطرفين الاعتبار بحالة الإصابة .

١٠٣٤٥ـ ثم قال **الأئمة** : ضرب [العقل][٦] على العاقلة نجريه في الترتيب نحو القصاص في أنه نعتبر فيه الأحوالَ الثلاثة ، كما ذكرناها في القصاص .

وبيان ذلك أنه لو رمىٰ إلىٰ صيدٍ وأسلم الرامي ، فأصاب إنساناً ، فالدية في مال

---

(١) في الأصل : « فسقط » .
(٢) في الأصل : « فصلتنا » .
(٣) في الأصل : « عبداً لذمّي » .
(٤) في الأصل : « يبقي » . (وهو عكس المعنى المراد) .
(٥) زيادة اقتضاها السياق .
(٦) في الأصل : « الفعل » .

الرامي ، [ولا نضربها][١] علىٰ عاقلة الرامي ؛ لأنا إن ضربناها علىٰ عاقلته المسلمة ، لم [يجز][٢] ؛ لأنه كان الرامي كافراً عند الإرسال ، فالدية مضروبة عليه في ماله .

ولو رمىٰ وهو مسلم إلىٰ صيد ، ثم ارتد الرامي ، ثم أسلم ، وأصاب [سهمُه][٣] إنساناً/ مضموناً ، فالدية في مال الرامي لتوسط [الردة][٤] بين الإرسال والإصابة ، وهـٰذا على القياس الذي ذكرناه في درء القصاص إذا[٥] اعتبرنا الطرفين والواسطة . ولـٰكنا صورنا التغايير في الجاني ؛ فإن الغرض في المقصود الذي نحن فيه يتغير به لا محالة .

ي ٢٩

١٠٣٤٦ـ هـٰذا ما ذكره **شيخي** ، **والقاضي** ، وجماهير **الأصحاب** .

وذكر **الشيخ أبو علي** رضي الله عنه في توسط [الردّة][٦] من الرامي بين الرمي والإصابة **قولين في أن الدّية علىٰ من تضرب** : **أحدهما** ـ أن الدية مضروبة على العاقلة ؛ اعتباراً بالطرفين ، ولا تعويل علىٰ ما توسط من الردّة بينهما . **والقول الثاني** ـ أن الدية في مال الرامي كما حكيته عن **الأصحاب** .

قلت : لم يتعرض للقصاص ، والذي أراه أن المسألة إذا كانت علىٰ قولين في أمر العاقلة ، فيجب طرد القولين في القصاص أيضاً ، في نظير الصورة التي ذكرناها ، حتىٰ نقول : إذا رمىٰ إلىٰ مسلم ، فارتد المقصودُ بعد الإرسال ، وقبل الإصابة ، ثم أسلم ، فأصابه السهم ، فهل يجب القصاص على الرامي ؟ فعلىٰ **قولين** ، [فإن][٧] ضرب العقل على العاقلة خارج عن قياس التصرفات بجملتها ، وإذا كان معدولاً عن القياس منزوعاً عن مقتضى الأصول ، فالوجه أن نحتاط فيه احتياطَنا في القصاص .

ثم إذا جرىٰ فيه قولان ، فلا بد من إجرائهما في القود ، والدليل عليه أن من جرح

(١) في الأصل : « ولا يصير به » .
(٢) في الأصل : « نجد » .
(٣) في الأصل : « سهم » .
(٤) في الأصل : « الدية » .
(٥) « إذا » بمعنىٰ (إذْ) .
(٦) في الأصل : « الدية » .
(٧) في الأصل : « وإن » .

مسلماً ، ثم ارتد المجروح ، وأسلم ومات ، فسنذكر أن القصاص يجب على الجارح في قول ، وإن [طرأت][١] الردة في [الأثناء][٢] ، وقد تكون الجراحة ساريةً [حيث يرتد ، ولو وقع هـٰذا خرج قولٌ في وجوب القصاص][٣] ، نظراً إلىٰ حالة الجرح والموت ، [فمسألة الرمي][٤] لهـٰذا أولىٰ ، وسنذكر مسألة طريان الردة على المجروح ونأتي بما ذكره **الأصحاب** فيه .

هـٰذا بيان ما ذكره **الشيخ أبو علي** .

١٠٣٤٧ـ ثم نعود إلىٰ ذكر مسائل في تحمل العاقلة ، فلو جرى الجرح خطأً من ذمّي ، ثم أسلم الجارح ، ثم سرى الجرح وأفضىٰ إلى الموت ، قال **الأئمة** : أما ضمان الجرح ، فنضربه على العاقلة الكافرة ، لأن الجرح قديم في حالة الكفر ، وتأتي الدية في مال الجارح لا يحتمله الكفار ؛ لأن السراية وقعت في الإسلام ، ولا يتحمله المسلمون لأنها سراية جناية جرت في الكفر ، فإذا كان كذلك ، فالوجه ضرب ما يزيد علىٰ أرش الجرح/ على الرامي . وهـٰذا فيه إذا كان أرش الجرح أقلَّ من الدية ، فإن الدية ، بكمالها مضروبة على العاقلة الكفار ، ووجهه بيّن . ٢٩ ش

ومما يذكره **الأئمة** في ذلك أنه لو قطع ذمي أصبع إنسان ، فسرىٰ إلى الكف ، ثم أسلم الجارح ، وسرىٰ إلى النفس ، فدية الإصبع والكف علىٰ عاقلته الكفار ؛ لأنها

---

(١) في الأصل : « اطردت » .

(٢) في الأصل غير مقروءة ، رسمت هـٰكذا : « الاما » .

(٣) العبارة في الأصل مضطربة ، وغير مقروءة ، فقد جاءت هـٰكذا : حيث يرت وهو وقع هـٰذا حرح فنقول في وجوب القصاص . . . إلخ (بهـٰذا الرسم تماماً) والمثبت تصرف من المحقق علىٰ ضوء السياق ، وصور الألفاظ والكلمات المصحفة المحرفة ، وبمساعدة ما قاله الرافعي والنووي في الشرح والروضة ، مع التزامنا بأقرب ما يكون لصور الكلمات والأحرف الموجودة . والمعنىٰ : أنه إذا خرج قولٌ في وجوب القصاص ، فيما إذا جرح مسلماً ثم ارتدّ ، وعاد إلى الإسلام ، ومات مسلماً من سراية الجرح ، فهـٰذه السراية استمرت في جزء منها أثناء الردة ، فإنا قلنا بهـٰذا فمسألة الرمي أولىٰ ، نعني إذا رمىٰ مسلماً ، فارتد ، وعاد إلى الإسلام ، ووقعت الإصابة وهو مسلم ، ووجه الأولوية واضح ، وهو أنه لم يحدث فعلٌ ولا أثر أثناء الردة .

(٤) في الأصل : « فسبيله الذمي لهـٰذا » .

استقرت في حالة الكفر ، وذلك نصف الدية ، والنصف الآخر في مال الجاني ؛ لما تقدم تقريره ؛ فإنه اشترك فيه الكفر والإسلام .

ومما ذكروه أنه لو قطع أصبعاً[(١)] في الشرك خطأ ، ثم أسلم ، ثم قطع أصبعاً أخرىٰ ثم سرىٰ إلى النفس ، فالسراية تضاف إلى القطعين ، وموجب ذلك أن نوجب نصف الدية علىٰ عاقلته المسلمين ؛ لأن إحدى الجنايتين جرت في الإسلام ، فأما النصف الآخر ؛ فإنا نقول فيه : أما أرش الإصبع المقطوعة في الشرك ، فمضروب على الكفار لاستقرار الجناية عليها في الشرك ، وما زاد علىٰ أرش الإصبع إلىٰ تمام نصف الدية ، فهو في مال الجاني ؛ لأنه اشترك فيه الكفر والإسلام [؛ إذ وُجدت][(٢)] سراية واقعة في الإسلام عن [جناية][(٣)] حصلت في الكفر ، وأنا أعيد هـٰذه المسائل إذا [انتهينا][(٤)] ـ إن شاء الله عز وجل ـ إلىٰ باب العواقل والضرب عليهم .

فصل

قال : « لو جرحه مسلماً ، فارتد ، ثم أسلم ، فالدية والكفارة ، ولا قودَ ؛ للحالة المتخللة . . . إلىٰ آخره »[(٥)] .

١٠٣٤٨ـ إذا جرح مسلماً فارتد المجروح ، ثم عاد إلى الإسلام ، ومات مسلماً بسراية الجناية ، فالمنصوص عليه أن القود لا يجب للحالة الحادثة ، وهي الردة الطارئة ، وذكر **الصيدلاني** نصاً **للشافعي** يخالف هـٰذا النص في مسألة تناظر هـٰذه ، وهي أن ذمياً لو جرح ذمّياً ، فنقض الذمي المجروحُ العهدَ ، والتحق بدار الحرب ، ثم عاد إلى الذمة ، فعقدناها له ، والجراحة به ، فسرت وأدت إلى الهلاك ، قال **الشافعي**

---

(١) في الإصبع عشر لغات ؛ فالهمزة مثلثة ، وكذلك الباء ، فهـٰذه تسعُ لغاتٍ ، والعاشرة : أُصبوع . ثم هي مؤنثة ، وقيل : يجوز فيها التذكير علىٰ قلة . (المصباح) .
(٢) في الأصل : « إذا وجب » .
(٣) في الأصل : « عناية » .
(٤) في الأصل : « انتهت » .
(٥) ر . المختصر : ٥/٩٩ .

فيما نقله **الصيدلاني** : « **يجب القصاص على الذمي الجارح** » ولا شك أن هٰذه المسألة تناظر طريان الردة ؛ فإن انتقاض العهد مُهْدِر كالردة ، فقد وجد في المسألتين في الطريقين شرطُ التزام القود ، وتوسط فيهما جميعاً مُهدر .

وقد اختلف **أصحابنا** فمنهم من قال : في المسألتين جميعاً **قولان في وجوب/ القصاص** : **أحدهما** ـ أنه يجب ؛ نظراً إلىٰ حالتي الجرح والموت . ٣٠ ي

والثاني ـ وهو الأقيس أنه لا يجب ؛ فإن المهدِر قد تخلل ، والجراحة سارية ، والقصاص يسقط بالشبهة ، فيبعد والحالة هٰذه إيجابُ القصاص .

ومن **أصحابنا** من قال : نُنزل النصين في المسألتين علىٰ حالين ، فحيث قال في مسألة الردة : لا يجب القصاص ، صوّر فيه إذا طال الزمان والجراحة سارية ، فنعلم أن للسراية الواقعة [في الردة][1] وَقْعاً في الإهلاك ، فعند ذلك لا نوجب القصاص .

وحيث أوجبَ القصاصَ فُهم [منه][2] إذا طرى المُهْدِر وزال في زمانٍ خفيف ، لا يظهر في مثله للسراية وقعٌ محسوس ، فلا يمتنع القضاء بوجوب القصاص ، والحالةُ هٰذه ؛ إذ لا أثر للسراية المقترنة بالمُهدِر في الحالة اللطيفة ، وقد نفرض إقبال الجراحة على الاندمال في حالة [اعتراض][3] المهدِر ، ثم نفرض انتقاضها عند العَوْد إلى الإسلام ، والغرض ألا يكون للسراية موقع محسوس من الهلاك .

والرأي عند [المحققين][4] في ذلك أن السراية إذا كانت محسوسة ، وقد تمادىٰ زمان المهدِر ، فيجب القطع بانتفاء القصاص .

وإن قصر الزمان بحيث لا يظهر للسراية فيه أثر ، ففي القصاص **قولان** .

ويتبيّن مما انتهى التصوير إليه أن ما ذكرناه في تخلل المهدِر بين إرسال السهم والإصابة من الاحتمال ، فهو متجه ، بل هو بالاتجاه أولىٰ ؛ من حيث إن الجراحة لم تكن واقعةً بعدُ .

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .
(٢) في الأصل : « فيه » .
(٣) في الأصل : « الاعتراض » .
(٤) في الأصل : « المخلصين » والمثبت تقدير منا ، نرجو أن يكون هو الصواب .

١٠٣٤٩- ثم إذا أوجبنا القصاص في المسألة التي نحن فيها ، فلو آل الأمر إلى المال ، وجبت الدية بكمالها ، لا شك فيه .

وإن [أسقطنا](١) القصاص ، لمكان اعتراض المهدِر ، وآل الأمر إلى المال ، فظاهر النص أنه يجب الدية الكاملة .

وخرج **ابن سريج** قولاً آخر أنه يجب ثلثا الدية ، والدية موزعة على الأحوال ، وهي حالتا ضمان ، وحالة هدْر .

وذكر بعض **أصحابنا** وجهاً ثالثاً ، وهو أن الواجب نصف الدية ، فنضم حالتي الضمان ونجعلهما حالة واحدة ، ونوزع الدية علىٰ حالتي الهدر والضمان .

ومما يتفرع علىٰ هـٰذه النهاية أنا إذا أسقطنا القصاص عند اعتراض المهدر ، [إن](٢) قرب زمانه ، ولم [يُحسّ](٣) موقع السراية ، فمن **أصحابنا** من قطع هاهنا بإكمال الدية وردَّ المسالكَ الثلاثةَ والخلافَ إلىٰ ما إذا طال الزمان ، وكانت السراية محسوسةً مع المهدر .

ومن **أصحابنا** من طرد الخلاف في قرب الزمان وتماديه ، ولم يُفَصِّل ؛ فإن السراية وإن كانت غائبة ولم تحس/ ، فليس ذلك للحكم [بانتفائها وعدم وجودها ، ولـٰكن غَوْرها يَبْعُد بها عن الحس](٤) ، ولا شك فيها . ش ٣٠

هـٰذا تمام الكلام في المسألة .

١٠٣٥٠- وقد حكىٰ **الصيدلاني** في مصنفه مسلكاً عن **القفال** لا يليق بمنصبه ونحن نذكره علىٰ وجهه ، ثم ننبه على الخلل فيه .

قال : قال **القفال** : القولان في القصاص مبنيان علىٰ ما إذا زَهَقت الروح بجناية

---

(١) مكان كلمة غير مقروءة .
(٢) في الأصل : « وإن » (بزيادة الواو) .
(٣) في الأصل : « نخش » .
(٤) عبارة الأصل : « بانتفائها **وبعلها** ، ولـٰكن عوورها بتعديها عن الحس » والمثبت محاولة لأداء المعنى المقصود من الإمام بأقرب الألفاظ صورة لألفاظ الأصل .

مضمونة واقعةٍ عمداً ، وجنايةٍ واقعةٍ عمداً غير مضمونة ، كما قدمناه في شريك الحربي أو شريك السبع ، ووجه التقريب أن السراية في حالة الهدر لها حكم العمد ، ولـٰكن لا ضمان فيها ، والجراحة والسراية في الطرفين لهما حكم [العمد][١] والضمان .

وهـٰذا إن صح النقل فيه هفوةٌ عظيمة ؛ من جهة أنا إنما نردد القولين في الجانبين إذا كان أحدهما ضامناً عامداً ، وكان الثاني عامداً ولم يكن ضامناً ، [فأما إذا صدرت الجراحتان من جارح واحد ، فلا قصاص على الجارح][٢] ، سواء كانت تلك الجراحة مضمونة أو لم تكن ؛ والسبب فيه أنه إذا صدر المُسقِط والموجب من شخص واحد ، فلا بد من إثبات أثر المسقط ، والمحلُّ واحد ، فيغلب السقوطُ الثبوتَ ، وإذا تعدد الجانيان أمكن إثبات أثر الإسقاط والإيجاب جميعاً ، فندرأ القصاصَ عمن لا يستوجبه ونُثبته علىٰ من يستوجبه ، وفي ذلك توفية الموجِبين ، والوفاء بحق الجنايتين .

[فلو][٣] عدنا إلىٰ مسألتنا : السراية في حالة الردة ، [فهي][٤] بمثابة جناية تصدر من ذلك الجارح بعينه ، فكيف ينتظم هـٰذا فيها ، ولو كان الناقل غيرَ موثوق به ، لقطعت بتغليطه ، ولـٰكن الناقل [معتمدٌ][٥] ، وقد عزّ من لا يهفو .

هـٰذا تمام المراد في المسألة نقلاً [وتخريجاً][٦] وبحثاً .

١٠٣٥١ـ ومما ذكره **العراقيون** أنا إذا أوجبنا الدية وكانت الجناية خطأ ، [فهل][٧] تُضرب على العاقلة ؟ ذكروا فيه **وجهين** : **أحدهما ـ** أنه لا يضرب على العاقلة إلا نصف الدية ، فإنه قد جرى ارتداد في الأثناء .

وهـٰذا زلل غيرُ معتد به ؛ فإن الردة لو اعتبرناها ، لما أوجبنا الدية بكمالها ، فإذ

---

(١) في الأصل : « الهدر » .

(٢) عبارة الأصل فيها خلل بكلام مقحم هـٰكذا : « فأما إذا صدرت الجراحتان من جارح واحد ، **ولا قصاص من أحدهما** ، ولا قصاص على الجارح . . . » .

(٣) زيادة لاستقامة الكلام .

(٤) زيادة لاستقامة الكلام .

(٥) في الأصل : « يعمد » .

(٦) في الأصل : « وتصريحاً » .

(٧) في الأصل : « فلم » .

قلنا : تجب الدية الكاملة ، دلّ أنا لم نعتبر الردة أصلاً ، وأسقطنا أثرها بالكلية .

والثاني ـ أنه تضرب الدية بكمالها على العاقلة . وهـٰذا هو الذي لا يجوز غيره .

فَصْلٌ

قال : « ولو مات مرتداً ، لكان لوليه المسلم أن يقتص بالجرح . . . إلىٰ آخره »[١] .

١٠٣٥٢ـ إذا جرح مسلماً ، فارتد المجروح ، ومات على الردة من ذلك الجرح ، فلا شك أن القصاص/ لا يجب على القاتل في النفس ، وكيف يجب القصاص في النفس ولا ضمان في النفس ، وقد مهدنا ذلك فيما سبق . ي ٣١

أما ضمان الجرح بالمال إذا كان النظر فيه ، فهو ثابت ، وأما القود في الجرح ، فقد قال **الشافعي** رضي الله عنه : « **لوليه المسلم أن يقتص منه** » .

وقد اختلف **أئمتنا** في ذلك ، فذهب بعضهم إلىٰ أنه أراد بالولي الإمام ؛ فإنه إذا مات مرتداً ، فالمسلم لا يرثه أصلاً ، وإذا لم تكن وِراثة ، ولا طريق في استحقاق القود غيرُ الوراثة ، استحال أن يستحق القصاصَ ؛ فالولي عبارة عن الإمام أو عن نائبه .

وهـٰذا التأويل فيه بُعد ، وإن كان المذهب سديداً .

ومن **أصحابنا** من قال : أراد بالولي قريبَه المسلم الذي كان يرثه لو مات مسلماً ، ولفظ **الشافعي** صريح في هـٰذا المعنىٰ ؛ فإنه قال : « **لوليه المسلم** » ، فإن أمكن حمل الولي المطلق على الإمام علىٰ بُعدٍ ، [فتَقْييد][٢] الولي بالمسلم نصٌّ في أن المراد به القريب الوارث .

ولـٰكن توجيه هـٰذا الوجه عسر ، والممكن فيه أن المقصود من القصاص التشفِّي

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ٩٩ .

(٢) في الأصل : « فيفسد » . والمثبت من عمل المحقق .

ودَرْكُ الثأر ، وهو [بالقريب][١] وإن كان مسلماً أولىٰ ، [فإذا عفا][٢] ، وآل الأمر إلى المال ، فالولي الخاص المسلم لا يرث ، فالذي ذُكر من الجواب عنه أنه لا يمتنع أن يَتَصرف في القصاص من لا يتصرفُ في المال ؛ فإن من قُتل [ظلماً][٣] وعليه ديون وللوارث أن يقتص ، [فلو][٤] عفا ، فالمال مصروف إلى الديون[٥] ، (وقد يفرض من الوصايا من الثلث من الديون)[٦] .

وهـٰذا لا يثبت على المساق الذي نريده ونبني هـٰذا المجموع عليه .

١٠٣٥٣ـ ثم ينتظم من مجموع ما ذكرناه أنا إن لم نُثبت حقَّ الاقتصاص للولي الخاص ، ووكلناه إلى الإمام ، **فللشافعي قولان** في أن من قُتل أو قطعت يده ، ثم مات وليس له وارث خاص ، فهل يثبت القصاص [ممّن][٧] قتله ؟ **أحدهما** ـ لا يثبت القصاص ؛ لأنه لو ثبت ، لاستحقه كافة المسلمين وفيهم الصبيان والمجانين ، ولا يسوغ استيفاء القصاص وفي الأولياء من وصفناهم .

والقول الثاني ـ أنه يثبت القصاص ، [ولا أصل][٨] لما ذكره ناصر القول الأول ؛ فإن القصاص يثبت بجهةٍ مخصوصة ، ولا يُنظر فيها إلىٰ آحاد المسلمين ، وعلى الإمام أن يصرف ما يأخذه من ميراث من ليس له وارث حاضر إلىٰ [الذين][٩] ولدوا بعد موته ، فاستبان أن هـٰذا التوريث لا يتعلق بالأشخاص ، وإنما يُعزىٰ إلىٰ جهة المصالح فحسب/ . ٣١ ش

---

(١) في الأصل : « بالعدر » . (بهـٰذا الرسم تماماً) .
(٢) في الأصل : « وإذا قل » (كذا) .
(٣) في الأصل : « قصاصاً » . وهو سبق قلم من الناسخ . ويمكن أن يكون المعنىٰ ـ علىٰ بُعدٍ ـ أنه قتل قتلاً يستوجب القصاص علىٰ قاتله .
(٤) في الأصل : « ولو » .
(٥) المعنىٰ أنه من حقه أن يتصرف في القصاص ، وليس له أن يتصرف في المال .
(٦) العبارة بين القوسين بهـٰذا الرسم تماماً ، ولما أدر لها موقعاً ولا معنىٰ . ومع ذلك فالسياق مفهوم كيف فرضت ، وأياً كان معناها .
(٧) في الأصل : « عن من » .
(٨) في الأصل : « ولا فاصل » .
(٩) في الأصل : « الذي » .

والوجه أن نقول : [في][(١)] إيجاب القصاص معنيان : **أحدهما** ـ الزجر والتشفي ودرك الغيظ ، فإن راعينا الزجر ، أثبتنا القصاص ، وإن راعينا معنى التشفِّي ، لم نثبته .

١٠٣٥٤ـ فخرج من مجموع ما ذكرناه أن أصل القصاص في المسألة التي نحن فيها مختلف فيه : فمن **الأصحاب** من لم [يثبته][(٢)] أصلاً .

ومنهم من أثبته ، [ثم فيمن][(٣)] يثبت له حق الاقتصاص خلاف .

ولا وجه لإثبات القصاص للولي الخاص ، وإن كان النص يخالفه والله أعلم .

١٠٣٥٥ـ ذكر **العراقيون** ترتيباً في أرش الطرف ، فقالوا إن قلنا : لا يجب القصاص [في الطرف][(٤)] المقطوع في حالة الإسلام ، فهل يجب الأرش ؟ فعلىٰ **وجهين** : **أحدهما** ـ أنه لا يجب الأرش ، ولا قصاص فيه ولا أرش .

وهٰذا بعيد ، لا اتجاه له ، والممكنُ فيه أن الأطراف تندرج تحت النفس ، وإذا مات مرتداً بسراية الجناية ، وجب اندراجها في حكم الإهدار تحت النفس . وهٰذا الوجه إنما يجري إذا مات مرتداً بسراية الجناية الجارية في الإسلام .

والوجه الثاني ـ أنه يجب الأرش ؛ فإنها جناية جرت في حالة الإسلام ، فيستحيل إهدارها ، فإذا قلنا : يجب الأرش ، [فإن][(٥)] كان الأرش مقدارَ الدية أو أقل ، فإنه يجب ويصرف إلىٰ مصرف الفيء ، ولا يدفع إلىٰ قريبه الخاص الذي كان يرثه لو مات مسلماً ؛ فإن المسلم لا يرث المرتد أصلاً . وإن كانت الأروش أكثر من الدية مثل إن كان قطع الجاني يديه ورجليه ، فأروشها ديتان ، ففي الواجب **وجهان** : **أصحهما** ـ أنه لا يجب أكثر من الدية ، فإنه لو مات مسلماً ، لما وجب أكثر من الدية ، فيستحيل أن

---

(١) في الأصل : « من » .
(٢) في الأصل : « يثبتها » .
(٣) في الأصل : « ثم ضمن » .
(٤) زيادة اقتضاها السياق .
(٥) في الأصل : « وإن » .

[يزيد][(١)] الضمان بسبب موته مرتداً والمسألة مفروضة فيه إذا مات بسراية الجراحات .

[**والوجه الثاني** ـ أن الأروش تجب بجملتها][(٢)] بالغةً ما بلغت ، وإن زادت علىٰ دياتٍ ، وهـٰذا اختيار **الإصطخري** ، ووجهه أن الأروش إنما تعود إلىٰ مقدار الدية بسبب الاندراج تحت النفس ، والنفسُ مهدرة في هـٰذه المسألة ، فلا سبيل إلى الإدراج ، وإذا تعذر المصير إليه كما ذكرناه ، فلا وجه إلا إفراد الجراحات بأروشها ، ويصير تعذّر الإدراج بسبب الردة بمثابة ما لو اندملت الجراحات ، ومات هو مرتداً بسببٍ آخر ، [أو قتل][(٣)] لردته ، ولو كان كذلك ، لوجبت الأروش ، وإن بلغت دياتٍ ، فهـٰذا ترتيب المسألة في القصاص والأروش/ . ٣٢ ي

فَصْلٌ

١٠٣٥٦ـ إذا قطع يدي نصراني ورجليه مثلاً ، فتمجس ومات من سراية الجرح ، فهـٰذا يتفرع علىٰ أن الذمي إذا تنقل من دينه إلىٰ دين آخر سوى الإسلام ، فهل يُقرّ عليه أم لا ؟ وفيه قولان تقدم ذكرهما في النكاح . فإن قلنا : إنه لا يُقر عليه ، فهو في تمجسه [هـٰذا كالمرتد][(٤)] ، فتفصيل القول فيه علىٰ هـٰذا القول كتفصيله فيه إذا قطع يد مسلم ، ثم ارتد ومات من الجرح مرتداً .

فإن قلنا : إنه يقرّ علىٰ ما انتقل إليه ، فقد انتقصت ديته ، واندرجت أطرافه تحت نفسه ، فلا يجب إلا دية مجوسي . وإذا تقرر أنا نعتبر في مقدار الدية المآل ، فما ذكرناه قياس الأصول ، وسنذكر أن من قطع يدي عبد قيمته دياتٌ ، وعَتَق ومات حراً من السراية ، فلا يجب إلا ديةٌ واحدة .

هكذا ذكر **العراقيون** هـٰذا الفرع .

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .
(٢) ما بين المعقفين سقط من الأصل ، وهو من تصرف المحقق ، ولا يصلح الكلام إلا به .
(٣) في الأصل : « وقتل » .
(٤) في الأصل : « هدراً للمرتد » .

فَصْل

قال : « ولو فقأ عين عبد قيمته مائتان من الإبل . . . إلىٰ آخره »[١] .

١٠٣٥٧- هـٰذا الذي ذكره رضي الله عنه تقدير ، فإن قيمة العبد تعتبر تحقيقاً بالدراهم والدنانير ، والمعنيّ بقوله : « إن العبد لو كانت قيمته » بحيث لو صرفه إلى الإبل ، لبلغت مائتين .

ونعود إلى الغرض ، ونقول : إذا جرح عبداً قليلَ القيمة ، فعَتَق وسرت الجراحة إلى النفس ، وأهلكته ، فيجب على الجاني ديةُ حر ؛ اعتباراً بالمآل .

وهـٰذا أصلٌ متمهد علىٰ مذهب **الشافعي** . وقال **أبو حنيفة**[٢] : لا يلزمه إلا قيمةُ العبد ، ولو كانت قيمة العبد أكثرَ من دية حر وبلغت مقدارَ ديتين ، فإذا جنىٰ جانٍ وقطع يديه ، فعَتَق ومات ، فمذهب **الشافعي** أنه يجب دية الحر ، ولا مزيد ؛ اعتباراً بالمآل .

وقال **المزني** : يجب على الجاني أرشُ اليدين ، وإن بلغ مقدار ديتين ، وهـٰذا بعيد عن مسالك **المزني** ؛ فإنه لا يرتضي إلا الأقيس وما يعضده أجْلى النظر ، فلعله رضي الله عنه قال ما قال عن أصلٍ ، وهو أن المولىٰ يستحق الأرش على التفصيل الذي سيأتي ذكره علىٰ أثر هـٰذا ، فيستحيل أن يُصرف إلى السيد دية حر ؛ فإنه لا يستحق إلا أرش ما يرد على الرق ، فلما استحال حِرمان المولىٰ ، واستحال أن يصرف إليه من دية الحر ، فالوجه قطع أثر الحرية ، والمصيرُ إلىٰ إيجاب أرش الجراح الجارية في الرق ، فينقطع أثر السراية في هـٰذا المسلك .

ش ٣٢ وهـٰذا يناظر الوجه الذي حكيناه/ عن **الإصطخري** فيه إذا قطع يدي مسلم ورجليه ، فارتدّ المجروح ، [ثم عاد مسلماً][٣] ، فإنه قال : تجب أروش الجراحات وإن زادت علىٰ ديات ، فإنه لو نظر إلى السريان ، لوجب الإهدار ، فإذا امتنع الإهدار ، وعسر

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ٩٩ .

(٢) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٥/ ٢٠١ مسألة ٢٢٩٩ . مختصر الطحاوي : ٢٣٦ .

(٣) زيادة اقتضاها صحة المعنىٰ .

تفريع السريان ، رأى اعتبارَ الأطراف . كذلك سلك **المزني** هـٰذا المسلك ، وكان **شيخي** يقول : من سلك مسلك **الإصطخري** من **أصحابنا** ، لم يُبْعد أن يوافق **المزني** في مذهبه .

وهـٰذا بعيد غير معتد به .

والمذهب ما قدمناه من إيجاب دية حر ، من غير مزيد ، وتمام البيان في هـٰذا الفصل يتصل بالفصل الذي يليه ، وها نحن نبتديه .

فَصْلٌ

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولو قطع يدَ عبد ، فأُعتق . . . إلىٰ آخره »[1] .

١٠٣٥٨ـ صورة المسألة : إذا قطع يد عبد [فعَتَق][2] وسرىٰ إلىٰ نفسه ، فمات ، وجب عليه دية كاملة ، كما تمهد ذكره من اعتبار المآل في المقدار ، ثم غرض الفصل أن نبيّن ما يصرف إلى السيد ، وما يصرف إلىٰ ورثة القتيل ؛ فإنه مات حرّاً موروثاً .

والمسألة مفروضة فيه إذا قطع الجاني يداً واحدة ، فالمنصوص عليه في هـٰذه المسألة أنه يجب للمولىٰ أقلُّ الأمرين من أرش الجناية على الملك ، لو قُدِّر اندمالُها ، ومما التزمه الجاني على الملك ، فإن كان أرش الجناية على الملك أقلَّ من الدية ، فيستحيل أن يستحق السيد مزيداً بسبب الحرية . فإنه لا يستحق إلا جبرانَ ملكه ، فأما ما زاد بسبب الحرية ، فلا حظَّ له فيه .

وإن كانت دية القتل أقلَّ من الأرش لو قدر الاندمال في الرق ، فلا وجه لإثبات مزيد على الجاني ؛ نظراً إلى المآل ، كما ذكرناه ، وإذا لم نزد شيئاً على الجاني ، فلا يستحق السيد إلا ما التزمه الجاني .

هـٰذا بيانُ هـٰذا القول ووجهُه .

[وفي][3] المسألة قول آخر مأخوذ من نصّ **الشافعي** في مسألة أخرىٰ سنذكرها علىٰ

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ١٠٠ .

(٢) في الأصل : « معتق » .

(٣) في الأصل : « في » بدون واو .

أثر هٰذه ، وهو أن المولىٰ يستحق أقلَّ الأمرين من دية القتيل ، وتمامِ قيمة العبد المجني عليه . فإذا كان قَطَع الجاني يداً واحدة من العبد ، ثم عَتَق ومات ، فللمولىٰ أقل الأمرين من تمام دية القتيل ، أو تمام قيمته .

وتوجيه هٰذا القول : أن هٰذا الشخص إنما مات بسبب الجناية عليه في الرق ، وإذا وجب اعتبار السريان ، ولم [يجْر][1] تقديرُ الاندمال ، وقد تحقق السريان ، فنقدر القتيل ميتاً رقيقاً ، ونقدره ميتاً حراً ، ونوجب للسيد/ أقل العوضين ، فإن كانت الدية أقلَّ ، فليس للسيد إلا ما أوجبناه على الجاني ، وإن كانت القيمة أقلَّ ، فالزيادة تثبت بسبب الحرية ، فيستحيل أن يستحقها ، أو يستحقَّ شيئاً منها السيدُ .

ي٣٣

فرجع حقيقةُ القولين وتوجيههما إلىٰ أنا نقول في القول الأول : نعتبر أرش الجناية مع الرق ، أو ما يلتزمه الجاني على الملك ، ثم نقول : للسيد أقلُّ الأمرين ، ولا نعتبر السريان على الرق ؛ فإن هٰذا تقدير علىٰ خلاف ما وقع تحقيقاً .

وناصر القول الثاني يقول : الجراحة على الملك قد سرت حساً ، وما ذكره الأول من أنها ما سرت على الرق يعارضه أن ما يصرف إلى السيد في كل وجه إنما هو جزءٌ من دية حر ، فإذا لزم ذلك واحتُمِل ، فتقدير الموت على الرق لا يبعد .

هٰذا بيان القولين وتوجيههما .

١٠٣٥٩ـ فإن قيل : إذا كان الواجب ديةَ حر ، فكيف يستقيم صرفها أو صرف شيء منها إلى السيد ، وأثبتوا هٰذا الأصل ؟ ثم الكلام في المقدار متفرع علىٰ ثبوت هٰذا الأصل ، وهلا قلتم : إذا أعتق السيد العبدَ المجني عليه ، فيكون إعتاقُه إياه إسقاطاً لحقه من الأرش بالكلية ، وأنه إنما يستحق ما يستحقه بحق الملك واستحقاق الرق ، فإذا أَسقَطَ حقَّ الرق ، فقد أسقط الأصلَ الذي منه صدر استحقاقه للأرش ؟

قلنا : الإعتاق إزالة للملك ، واليد المقطوعة لا يبقىٰ عليها الملك ، ولا ينصرف إليها العتق ، ولا ينعطف على المستحَق بها إسقاطٌ ، ثم لا مرجع إلا على الجاني

(١) في الأصل : « نجد » .

ولا شيء على الجاني إلا ديةُ الحر ، فاضطررنا إلىٰ إثبات حق المولىٰ من الدية ، ويثبت على الجاني .

وسأعود إلىٰ تحقيق ذلك في آخر الفصل ، عند نجاز المسائل ، فإذا كان قَطَع الجاني يداً من العبد ، ثم عتق ومات من السراية ، فقد ذكرنا القولين وتوجيههما .

١٠٣٦٠ـ ثم [حرر][(١)] **المراوزة** عبارتين عن القولين نذكرهما لنجري عليهما الصور التي سنذكرها ، فالعبارة عن القول الأول : أن للسيد أقلَّ الأمرين من أرش الجناية على الملك ، أو ما التزم الجاني بسبب الجناية على الملك ، وأرشُ الجناية على الملك نصف القيمة ، وما التزم الجاني دية كاملة ، فللسيد الأقلُّ منهما .

والعبارة عن القول الثاني : أن للسيد أقلَّ الأمرين ممّا التزم الجاني [بالجناية][(٢)] على الملك ، أو مثل نسبته من قيمته ، وما/ التزمه الجاني بسبب الجناية على الملك ٣٣ ش [الديةُ ، ومثل نسبته][(٣)] من القيمة تمامُ القيمة ، فللسيد أقلُّ الأمرين من تمام الدية ، أو تمام القيمة .

ونحن نرسم بعد ذلك صوراً ونُخرِّجها على القولين ، ثم نختم الفصل بما ذكرناه .

١٠٣٦١ـ **صورة** لو قطع يد عبدٍ فعتَق ، ثم جاء آخر وقطع بعد الحرية رجله ، ثم جاء ثالث، وقطع يده الأخرىٰ، فقد اجتمع ثلاثةٌ من الجناة، فالوجه أن نقول : الواجب دية كاملة ، وهي أولاً موزّعة علىٰ هـٰؤلاء ، فإن الجناة إذا اجتمعوا ، لكان التوزيع علىٰ رؤوسهم ، فعلى الجاني في الرق ثلث الدية ، والمولىٰ يستحق ما يستحق من جهة الجاني على الملك ؛ فإن الجنايتين الأُخريين جنيا بعد الحرية ، فلا تعلق للسيد بهما ، ثم كم للسيد مما التزمه الجاني على الملك ؟ فعلىٰ ما قدمنا من **القولين** : **أحدهما** ـ أن للسيد أقلَّ الأمرين من أرش الجناية على الملك، وهو نصف القيمة، أو ما التزمه الجاني بالجناية على الملك، وهو ثلث الدية ، فيصرف إلى السيد أقلُّ الأمرين مما ذكرناه.

---

(١) في الأصل : « جوّز » .
(٢) في الأصل : « فالجناية » .
(٣) في الأصل : « ودية مثل نسبته » .

وتحقيقه على التوجيه أنا نعتبر الأرش من غير تقدير السريان ، أو جميعَ ما يلتزمه الجاني بسبب الجناية على الملك .

والقول الثاني ـ أن للسيد أقلَّ الأمرين من ثلث الدية ، أو ثلث القيمة ، نصّ **الشافعي** علىٰ هـٰذا ، في هـٰذه الصورة ، فخرّج **الأئمة** ذلك في الصورة الأولىٰ ، وفي كل صورة تفرض .

والعبارة عن القولين أنا نقول في قولٍ : للسيد أقلُّ الأمرين من أرش جناية الملك ، أو ما يلتزمه الجاني بالجناية على الملك . وأرش الجناية نصف القيمة ، [وما التزمه][1] الجاني ثلث الدية ، وللسيد الأقل منهما .

ونقول في القول الثاني : للسيد أقلُّ الأمرين مما التزمه الجاني بسبب الجناية على الملك ، وهو ثلث الدية ، أو مثلُ نسبته من قيمته ، وهو ثلث القيمة ، فللسيد الأقل منهما .

١٠٣٦٢ـ صورة أخرىٰ : لو قطع رجل يد عبد ، ثم عَتَق ، فجاء جانٍ وقطع يده الأخرىٰ ، وجاء ثالث وقطع إحدىٰ رجليه ، ثم جاء الجاني الأول الذي جنىٰ في الرق ، وقطع رجله الأخرىٰ ، فالجناة ثلاثة ، والواجب دية حر ، وهي موزعة علىٰ رؤوسهم أثلاثاً ؛ فإن هـٰذا التوزيع لا يختلف بأن يَكْثر [الجرمُ أو ينقص][2] وإنما النظر إلىٰ رؤوس الجناة .

ثم نقول بعد ذلك : على الذي جنىٰ في الرق والحرية ثلثُ الدية ، ثم له **حالان** : **حالُ جنايةٍ/ على الرق وحالُ جنايةٍ في الحرية** . فيوزع الثلث الذي عليه علىٰ حاليه : فيخص حالَه في الرق سدسُ الدية ، وحاله في الحرية سدس الدية ، ثم نُجري القولين ، فنقول **في أحد القولين** : للسيد الأقلُّ من أرش الجناية على الملك ، وهو نصف القيمة ، أو ما التزمه الجاني على الملك ، وهو سدس الدية ؛ فإن ما التزمه بالجناية على الملك هـٰذا المقدار .

ي ٣٤

(١) في الأصل : « أو ما التزمه » .
(٢) في الأصل : « الجرام من النقص » .

فإن قيل : ألستم لم تعتبروا عدد الجراحات ، ولم تفصلوا بين أن تكثر أو تقل ؟ قلنا : هـٰذا كذلك إذا أردنا التوزيع على الجناة ، فإنا نجوز أن يكون الجرح الواحد من بعضهم أعظمَ أثراً من جراحات ، فهـٰذا ما بنينا أصلَ التوزيع على الرؤوس . وإذا [أدرنا](١) ، نظرنا إلىٰ من فيه كلامُنا ، وقد خصه من الغرم الثلث ، وصدر منه جرحان : **أحدهما** ـ على الملك . **والثاني** ـ على الشخص الحر ، فلا بد وأن نثبت لجرحه في حالة الحرية أثراً ، ويستحيل [أن نلغيه](٢) ، فيتعين المسلك الذي ذكرناه . هـٰذا أحد القولين .

والقول الثاني ـ أن للسيد أقلَّ الأمرين مما التزمه بالجرح الواقع على الملك [السدسُ](٣) أو مثلُ نسبته من قيمته ، وهو سدس القيمة .

وإذا وجهنا القولين في الابتداء مرة ، كفانا في تفريع المسائل اتباعُ العبارة المحررة ، وإن رمزنا في هـٰذه المسألة إلى التوجيه ، كان سبباً في [رسوخ](٤) المعنىٰ في الفكر ، كأن أحد القائلَين يعتبر أقل الأمرين من الأرش لو فرض الاندمال أو ما التزمه الجاني بالجناية على الملك ، **والثاني** ـ يعتبر الموت والسرايةَ في جانب الأرش ؛ فإن الموت واقع في الواقعة ، ثم ينتظم من هـٰذا المقصود الأقلُّ من الملتزَم أو مما يناسبه من القيمة ، فإن النسبة تتحد ؛ إذ الساري هو الذي يوجب قسطاً من الدية ، ثم ننظر في مثله من القيمة ، ثم العبارة المحررة تَهدي إلى المقصد .

ويجب التنبه لتقييد الكلام بالجناية على الملك ؛ فإنه قد يفرض من الغارم للسيد جرحان : **أحدهما** ـ في الرق ، **والثاني** ـ في الحرية ، ولا حظ للمولىٰ إلا فيما يقابل الجناية على الرقيق سواء قدر جزءاً من الدية ـ إذا كان هو الأقل ـ أو جزءاً من القيمة . وبيان الفصل عند نجازه .

١٠٣٦٣ـ صورة أخرىٰ : إذا أَوْضح رأس عبد ، فعَتَق ، فجرحه آخر ، ومات من

---

(١) في الأصل : « أردنا » .
(٢) في الأصل : « يكفيه » .
(٣) في الأصل : « بالثلث » . والمراد هنا سدس الدية .
(٤) في الأصل : « رسوم » .

ش ٣٤ الجراحتين ، فالدية عليهما/ نصفين قسمةً على الرؤوس ، ثم فيما للسيد **قولان** : **أحدهما** ـ له أقل الأمرين من أرش الجناية ، وهو نصف عشر القيمة ، أو ما التزمه الجاني بالجناية على الملك وهو نصف الدية .

والقول الثاني ـ أن للسيد أقلَّ الأمرين مما التزمه الجاني بالجناية على الملك ، وهو نصف الدية أو مثل نسبته من قيمته وهو نصف القيمة .

١٠٣٦٤ـ صورة أخرىٰ لو أَوْضح رأس عبد ، فعَتَق ، فجرحه آخر بعد العتق ، فعاد الموضح في الرق ، فجرحه أخرىٰ ، فمات ، فالدية بينهما نصفان ، ثم للجاني في الرق حالان كما تقدم ، فيخص الجناية على الرق ربع الدية ، ففي أحد القولين : للسيد أقلُّ الأمرين من أرش جناية الملك ، وهو نصف عشر القيمة ، أو ما التزمه الجاني بالجناية على الملك وهو ربع الدية ، **والقول الثاني** ـ أن للسيد أقلَّ الأمرين مما التزمه الجاني بالجناية على الملك وهو ربع الدية أو مثل نسبته من قيمته وهو ربع القيمة .

وما عندي أنه يخفىٰ إخراج القولين في صورةٍ بعد تمهيد ما ذكرناه .

١٠٣٦٥ـ وأورد **المزني** [مسألةً نذكرها][١] ، ولـٰكن مذهب **المزني** خارج عن القولين جميعاً ؛ فإن مذهبه أن الجاني يلتزم للمولىٰ أرش الجناية أبداً ، ولا يتغير ذلك ، وهـٰذا تركٌ للنظر إلى السراية ، وقرارِ الجنايات على الأطراف .

ولا خلاف أنه لو قطع أطراف حرٍّ موجَبُها ديات ، [ولو][٢] انتقلت فسرت وزَهَقَت الروح ، فلا تجب إلا ديةٌ واحدة ؛ اعتباراً بالمآل .

فأما المسألة التي [أوردها][٣] ، فصورتها : عبد قيمته عشرون بعيراً تقديراً ، فأوضح رأسه ، فعَتَق ، فشاركه تسعةٌ في الجراحة ، ومات العتيق ، فالواجب ديةٌ ، علىٰ كل واحد عُشرها ، وهو عَشرٌ من الإبل ، ثم فيما للسيد **قولان** : **أحدهما** ـ أن له بعيراً واحداً[٤] ،

---

(١) في الأصل : في « مسألة نذكرها » .
(٢) في الأصل : « لو » . (بدون واو) .
(٣) في الأصل : « أوردتها » . والضمير يعود على المزني .
(٤) ذلك أن قيمة العبد في هـٰذه الصورة عشرون بعيراً ، وأرش الموضحة في الحر خمسٌ من الإبل ، أي نصفُ عشر الدية ، والواجب في الجناية على الرقيق فيما دون النفس ، إن كان مما =

وهو أرش الجناية ؛ فإنه أقل مما التزمه الجاني بالجناية وهو عَشرٌ من الإبل .

والقول الثاني ـ أن للسيد بعيرين ، وهو عُشر القيمة ، وهو أقل من عُشر الدية ، هـٰذا بيانٌ مقصودٌ[(١)] .

١٠٣٦٦ـ وقد كنا تعرضنا في ابتداء الفصل لأمر ، ثم رأينا تأخيره ، فنقول : الآن نوضّح [غرضنا في اتحاد الجاني][(٢)] ثم لا يخفىٰ ما يرد بعده ، فنقول : إذا قطع يدي عبد ، فعتق ، ومات ، وكانت قيمة العبد مقدار مائة من الإبل ، وقد مات المجروح حرّاً ، فالبدل بكماله مصروف إلى السيد في هـٰذه الصورة ، على القولين .

وهـٰذا بيّنٌ لمن فهم ما قدمناه .

ثم الذي يقع المباحثة فيه أن الواجب دية حر ، ولا حظّ للسيد/ في بدل الحرية ، ٣٥ ي وقد ذكرنا طرفاً مما فيه جوابُ هـٰذا ، وقلنا : إذا [كان][(٣)] أرش الجناية على الملك لا سبيل إلىٰ إبطاله أصلاً ؛ فإن الإعتاق لا يُسقط الأرش المتعلق بالجناية ، ولـٰكن تخللت الحرية والسراية ، وعسر الأمر لتركبه من الرق والحرية ، وآل حاصل الكلام إلىٰ أنا نؤدّي حق الجناية على الملك من بدل الحر ؛ فإن الموت حصل بالجناية الجارية على الرقيق .

ولا يتضح الغرض في ذلك إلا بعَرْض الكلام فيما [يصرفه][(٤)] الجاني .

فإن قيل : كل ما على الجاني في الصورة التي ذكرتموها مصروفٌ إلى السيد ، وقيمة الأرش مقدار مائةٍ من الإبل ؛ فإن المجني عليه مات حراً ، فلو جاء بمائة من

= له في الحر بدلٌ مقرر ، كالموضحة هنا ـ فأرشها يقع من قيمة العبد بنسبة الواجب في الحرّ إلى الدية . وهو هنا نصفُ العشر (خمسٌ للحر وواحد لهـٰذا العبد) .

(١) لم يذكر الإمام مذهب المزني في المسألة التي أوردها ، واكتفىٰ ببيان المعتمد في المذهب ، فهل ترك ذلك لظهوره وهو أنه يجب أرش الجناية قولاً واحداً ، وهو بعير واحد هنا ، وفي كل مسألة يجب الأرش بحسبها ، ولا نظر إلىٰ نقصه أو زيادته ، أو إلىٰ ما التزمه الجاني ؟

(٢) في الأصل : « عرضا في الحار الجاني » بهـٰذا الرسم تماماً (انظر صورتها) ، والمثبت من المحقق .

(٣) زيادة اقتضاها السياق .

(٤) في الأصل : « يعرفه » .

الإبل ، فقال السيد : أريد الدراهم ، وهي النقد الغالب ، وقال الجاني : ليس عليّ إلا الإبل ، فإن ألزمنا السيد قبول الإبل ، كان ذلك قبول الحيوان قيمةً ، وإن ألزمناه الدراهم والقتيل حر ، كان ذلك مخالفاً للأصل الذي مهدناه في أن الاعتبار بالمآل ؟ قلنا : قد يتقدم في ذلك أن الواجب مائة من الإبل ، فلا معدل عنها ، ومن أراد طلب غيرها لم يمكّن إلا أن يقع التراضي على العدول .

وهـٰذا موجه بما ذكرناه ؛ فإن جميع ما على الجاني مصروف إلى السيد ، وإنما عليه الإبل ، فتكليفه بيعَها لا وجه له . وإن أراد هو أن يأتي بالدراهم ، فالسيد يقول : لم تفعل هـٰذا والواجب المحتوم عليك الإبل ؟ وليست الإبل في حكم المرهون عندك ، ولا حق لغيري فيما عليك ، فسلِّم إليّ ما عليك .

هـٰذا وجهٌ لا بأس به .

ولو قال السيد : لا أبغي منه إلا الدراهم ، [فما أمكن][1] يغرم لي بحق ملكي ، [ومن][2] جنىٰ علىٰ ملكٍ ، لم يغرَم الإبل ، فهـٰذا محال ، والسيد لا يجاب إليه ؛ فإن القتيل حر ، وإذا كنا نرد الأروش ـ وإن زادت على الديات ـ إلىٰ دية حر ، وفيه تنقيص المقدار ؛ نظراً إلى المآل ، فلا يبعد أن يرجع الأمر إلىٰ جنس الإبل ، وإن كان أرش الجناية على الملك الدراهم ؛ نظراً إلى المآل .

١٠٣٦٧ـ والوجه السديد عندي أن يقال : إن جاء الجاني بالدراهم ، وجب [إجبار][3] المولىٰ ، فإن قال : أريد الإبل ، قيل : هـٰذا من أثر الحرية ، ولا حظّ لك فيما تقتضيه الحرية ، وإن جاء بالإبل ، وجب أيضاً إجبار المولىٰ على القبول ؛ فإن الجاني يقول : هـٰذا هو الذي يلزمني ، فخرج منه أن الخيار إلى الجاني/ ، ولا تحكّم للمولىٰ ، وهـٰكذا يتركب إذا مست الحاجة إلىٰ أداء قيمةٍ من دية . ش٣٥

فانتظم إذاً مما ذكرناه **وجهان** : **أحدهما** ـ أن الإبل [تتعين][4] ، فلا تعدّل إلا

---

(١) في الأصل كلمة غير مقروءة (انظر صورتها) .
(٢) في الأصل : « وقد » .
(٣) في الأصل : « اختيار » .
(٤) في الأصل : « تتغير » .

بالتراضي ، ووجهه أنه هو الواجب ، وهو مصروفٌ إلى السيد ، فلا وجه للتصرف فيه .

والثاني ـ أن الخيار إلى الجاني ، وهـٰذا أفقه وأغوص .

١٠٣٦٨ـ ومما يتعلق بتمام البيان في ذلك أن السيد في الصورة التي ذكرناها ، لو أبرأ الجاني عن حقه ، برئت ذمةُ الجاني ، ولا يبقىٰ للورثة حق ؛ فإنه ليس يثبت حق للسيد والورثة على الازدحام ، حتىٰ يقال : إذا سقط أحد المزاحِمَيْن ، وكان مقدَّماً ، ثبت حق الثاني ، بل ما يثبت للسيد يسقط بإسقاطه ، وتبرأ ذمة الجاني عنه .

وقد انتجز الغرض ، ولم نغادر شيئاً رأيناه مشكلاً إلا أوضحناه إن شاء الله .

١٠٣٦٩ـ ومما [بقي من][1] الصور أن ذمياً لو جرح ذمّياً ، فلحق المجروح بدار الحرب ، ونقض العهدَ ، ثم وقع في الأسر واستُرق والجراحة سارية ، ومات رقيقاً ، ولا سبيل إلى الخوض في هـٰذه المسألة ، فإنها تستدعي الكلام في أن الحربي إذا كان له أموال ، فاسترق ، فما مصرِف ماله ؟ ولو أودع عندنا أموالاً حين كان ذمياً ، ثم نقض العهد ، واستُرق ، فماذا نفعل بودائعه ؟ وهـٰذا من الفصول المنعوتة في كتاب السير ، فسنذكره إن شاء الله عز وجل في موضعه ، ونذكر هـٰذا الفرع في آخره ، إن شاء الله عز وجل .

فَصْلٌ

قال : « وعلى المتغلب باللصوصية . . . إلىٰ آخره »[2] .

١٠٣٧٠ـ مقصود الكلام والفصل أن من أكره رجلاً علىٰ قتل من يكافئه ، فقتله ، فالقصاص علىٰ من يجب ؟ [ومن أركان الفصل][3] الكلامُ في حدّ الإكراه ، وقد أجريناه مستقصىً في كتاب الطلاق علىٰ أبلغ وجهٍ في البيان .

---

(١) في الأصل : « يقابل » .
(٢) ر . المختصر : ٥/١٠١ .
(٣) في الأصل : « واعمض إن كان الفصل » بهـٰذا الرسم تماماً (انظر صورتها) .

والذي نذكره هاهنا في ذلك التفصيل فيما يحل بسبب الإكراه ، وفيما يبقىٰ على الحظر : أما القتل ، فإنه يبقىٰ محظوراً ، ولا يؤثر الإكراه في إباحته .

وأما الإكراه على الزنا ، ففي **أصحابنا** من يقول : لا يتصور الإكراه عليه ، وقد ذهب إلىٰ ذلك بعض أصحاب **أبي حنيفة** ، وهـٰذا مما قدمناه [في ثنايا][١] الإيلاء والظهار ، ووجهه ـ علىٰ بعده ـ أن الزاني منتشر ، ولا يتأتى الانتشار إلا مع [نشطةٍ][٢] في النفس [وانبساط][٣] في الشهوة ، وهـٰذا ينافي الإكراه .

ي ٣٦ والأصح أن الإكراه متصوّر فيه ؛ فإن الانتشار لا اختيار فيه/ ، والزنا هو الإيلاج ، والإكراه عليه ممكن .

ثم إن تُصوِّر الإكراه ، فلا يحل ، بل الحظر فيه قائم ؛ فإن فيه اهتتاك الحرمة الكبرىٰ .

والإكراه علىٰ شرب الخمر يقتضي وجوبَ الشرب عندي ؛ إذ من غُص بلقمة ، ولم يجد إلا خمراً يُسيغها ، فيجب استعمال الشراب لذلك ، فالإكراه بهـٰذه المثابة . والله أعلم .

فأما الإكراه علىٰ كلمة الردة ؛ فإنه يبيح النطق بها ، بنص القرآن ، قال تعالىٰ : ﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَـٰنِ ﴾ [النحل : ١٠٦] ثم في الفقهاء من يقول : يجب التلفظ بالردة لتخليص المهجة ، والذي ذهب إليه **الأصوليون** من **أئمتنا** أن المكرَه [عليه][٤] أن يصابر الحقَّ والسيفُ مسلول علىٰ رأسه ، وهـٰذا هو الذي لا يجوز عندي غيره ، وإذا كانت النفوس تُعرَّض للقتل [في][٥] الجهاد ، والذب عن الدين ، فكيف يجب النطق بالردة ، وما المانع من مصابرة الدين وإظهار [الثبات][٦] وبذل الروح دونه .

---

(١) في الأصل : « في ثبات » .
(٢) في الأصل : « بسطة » . والمثبت من المحقق رعاية لطلاوة العبارة المعهود من الإمام .
(٣) في الأصل : « والنشاط » .
(٤) زيادة من المحقق .
(٥) في الأصل : « من » .
(٦) في الأصل : « الباب » .

فأما شرب الخمر ، فليس في هٰذه المرتبة ، فإن من اضطر في عطشٍ إلىٰ شربٍ ، وجب شربها ، كما يجب تعاطي الميتة في شدة المخمصة .

فإن قيل : أليس ظاهر المذهب أن التداوي بالخمر غيرُ جائز ؟ قلنا : لأن إصابة الشفاء غيرُ موثوق به .

فإذا أكره الرجل علىٰ إتلاف مال غيره ، وكان يخاف علىٰ روحه ، فيجب عليه أن يُتلفه ، كما يجب عليه تعاطي طعامِ غيره في شدة المخمصة ، فهٰذا ما ذكرناه في ذلك .

١٠٣٧١ـ ونحن الآن نبتدىء ذكرَ أحكام الإكراه على القتل ، ثم نذكر بعده ما يتصل به ، فإذا أكره رجل رجلاً علىٰ قتل إنسان ، وتحقق الإكراه ، كما وصفناه ، فقتله المُكرَه ، فقد اختلفت مذاهب العلماء : فذهب **زُفَرُ وأبو يوسف**[١] في روايةٍ إلىٰ أن القصاص يجب على المكرَه دون المكرِه ، وهٰذا مذهبٌ معتضد بالفقه والقياس ؛ فإن المكرَه باشر القتلَ إثماً غيرَ معذور ، والمباشرةُ تغلب السبب ، وإذا كان الإكراه لا يسلط المكرَه ، ولا يدفع الإثم عنه ، ولا يرفع الحظر ، وقد تحققت المباشرة ، فالوجه إعدام أثر الإكراه بالكلية .

واتفق **الشافعي وأبو حنيفة** علىٰ أن القود يجب على المكرِه ، وقال **أبو حنيفة** : لا قصاص على المكرَه أصلاً ، وفعله منقولٌ إلى المكرِه ، وهو حالٌّ محلَّ آلته وسيفه ، ووافق أنه يأثم بالقتل ، ويستمر الحظر عليه .

واختلف/ قول **الشافعي** رضي الله عنه في ذلك ، فقال في أحد قوليه : يجب القصاص على المكرَه ، وحقيقة قولنا يجب القصاص عليهما ، تقديرهما شريكين ، فإن أحدهما ملجىء مستمسك بأقوى الأسباب المفضية إلى القتل غالباً ، والثاني مباشر آثم ، وتوجيه القولين مستقصًىٰ في (**المسائل**) و(**الأساليب**)[٢] . ٣٦ ش

ثم إن قلنا يجب القصاص على المكرِه والمكرَه ، فهما شريكان .

---

(١) ر . مختصر الطحاوي : ٤٠٩ ، بدائع الصنائع : ٧/١٧٩ .

(٢) (المسائل والأساليب) هما كتابان في الخلاف لإمام الحرمين ، وقد سبق التعريف بهما مراراً .

وإذا آل الأمر إلى المال ، فالدية بينهما ، وعلىٰ كل واحد منهما كفارةٌ ، وإن قلنا : لا يجب القصاص على المكرَه ، فهل تجب الدية عليه ؟ فعلىٰ **وجهين** : **أحدهما** ـ لا تجب الدية ، وفعله كالمعدوم . **والثاني** ـ أنه يجب عليه نصف الدية ؛ فإن القصاص إن سقط بالشبهة ، فلا وجه لإسقاط الدية مع العلم بأنها تجب مع الشبهة ، فإن قلنا : يجب نصف الدية ، فهو عامد ، فهل تضرب علىٰ عاقلته أم تضرب عليه في ماله ؟ هٰذا فيه تردد عندي : يجوز أن يقال : في ماله ؛ لما نبهنا عليه ، وليس كشبه العمد ؛ [فإن الفاعل في شبه العمد][1] ليس عامداً في القتل ، وإنما عمده في الفعل ، والمكرَه عامد في القتل نفسه .

ويجوز أن يقال : تضرب علىٰ عاقلته لسقوط اختياره ؛ إذ لو تحقق عمده ، لوجب القصاص . والتفريع علىٰ أنه لا قصاص على المكرَه .

فإن قلنا : يجب نصف الدية ، فلا كلام ، وتجب الكفارة ، ويتعلق بقتله حرمان الميراث .

وإن قلنا : لا تجب الدية ، فهل تجب الكفارة ؟ فعلىٰ **وجهين** : **أحدهما** ـ لا تجب ؛ لأن فعله كالمعدوم . **والثاني** ـ تجب الكفارة ؛ فإنه قاتل تحقيقاً ، وإذا كنا نوجب الكفارة علىٰ من يرمي سهماً إلى الكفار ، فيصيب أسيراً من وراء الصف لا يشعر بمكانه ، فالإثم بالقتل [بالإكراه][2] أولىٰ .

فإن قلنا : تجب الكفارة ، فيتعلق بقتله حرمانه الميراث ، وإن قلنا : لا يلزمه الكفارة ، فهل يحرم الميراث ؟ فعلىٰ **وجهين** ، وهٰذا يتعلق ببابٍ في الفرائض في ترتيب [القتل][3] الحارم للميراث ، فهٰذا [قاعدة حكم الإكراه][4] .

١٠٣٧٢ـ ونحن نرسم مسائلَ نأتي بها أفراداً ، ولا نترك إن شاء الله شيئاً من الأطراف، ثم نختم الفصل بقولٍ في الأسباب الموجبة للقصاص، إن شاء الله عز وجل.

---

(١) في الأصل : « فإن الفاعل ليس في شبه العمد ليس عامداً. . . » .
(٢) في الأصل : « فالإثم بالقتل بالكفارة أولىٰ » .
(٣) في الأصل : « القائل » .
(٤) في الأصل : « ما عده الإقرار » .

فنقول : لو أكره رجلاً علىٰ قتل ولده[١] ، فالقصاص يجب على المكرِه ؛ فإنه لو شارك الأبَ/ في قتل ولده ، وجب القصاص عليه ، وإن سقط عن الأب ، ولذلك لو أكره [عبدٌ حرّاً][٢] علىٰ قتل [عبد][٣] ، وجب القصاص على المكرِه ، وإن سقط عن الحر المكرَه[٤] . ٣٧ ي

وكذا لو أكره ذميٌّ مسلماً علىٰ قتل ذمّي ، وجب القصاص على المكرِه .

ولو أكره الأبُ أجنبياً علىٰ قتل ولده ، فلا شك أن القصاص لا يجب على الأب ، وهل يجب على الأجنبي المكرَه ؟ فعلىٰ **قولين** .

وكذلك إذا أكره مسلم ذمياً علىٰ قتل ذمي ، فلا قصاص على المسلم ، وهل يجب القصاص على الذمي المكرَه ؟ فعلىٰ قولين .

ولو قال : إن قتلتني وإلا قتلتك ، فهٰذا إذنٌ منه في قتله ، ومن أذن في قتل نفسه ، فقتله المأذون له ، فالطريقة المشهورة أن القصاص لا يجب على المأذون ، وفي وجوب الدية قولان مبنيان علىٰ أن الدية تجب له [ثم][٥] تنتقل إلىٰ ورثته ، أم تجب الدية للورثة ابتداء ؟ وفيه **قولان** سيأتي ذكرهما في الديات ـ إن شاء الله عز وجل ـ وإنما أسقطنا القصاص [لتعرضه للاندفاع][٦] بالشبهات .

ونُقل عن **الشيخ الإمام سهل**[٧] رحمه الله تخريجٌ في [وجوب][٨] القصاص بناء علىٰ ما ذكرناه من أن القصاص يثبت للورثة ابتداء ، فهو حقهم ، فلما [قلنا][٩] : لا تسقط

---

(١) المراد ولد المكرَه (بالفتح) فإن الصورة الأخرىٰ ستأتي قريباً .
(٢) في الأصل : « عبدا حرّ » وهو مخالف للسياق ، كما سيتضح من المسألة التي تليها .
(٣) زيادة اقتضاها السياق ، ولا يتم التصوير إلا بها .
(٤) وجب على المكرِه ـ وإن قلنا : القصاص على المكره والمكره جميعاً ـ ، لأن المكرَه غير مكافىء ؛ فهو حر ، والمقتول بإكراهه عبد .
(٥) في الأصل : « أم » .
(٦) في الأصل : « لعرضه الاندفاع » .
(٧) الإمام سهل الصعلوكي سبقت ترجمته .
(٨) زيادة اقتضاها وضوح الكلام .
(٩) زيادة لا يستقيم الكلام بدونها .

الدية بإذنه ؛ فكذلك وجب أن [لا][(١)] يسقط القود . وهـٰذا التخريج متجه ؛ فإن قول القائل : القصاص يسقط بالشبهة لا يُقبل ما لم يُبيّن وجْهَ الشبهة ، وإذا كان الحق لغيره على القول الذي ذكرناه ، فلا أثر لإسقاطه .

ولو قال : إن قتلت نفسك وإلا قتلتك ، فأكرهه علىٰ قتل نفسه ، فهـٰذا ليس بإكراه على الحقيقة ، فإن الإكراه إنما يتحقق إذا كان المكرَه يتخلص من التخويف بفعل ما يطلب منه ، وإذا كان المخوف القتل ، والمطلوب [عين][(٢)] ذلك القتل ، فليس هـٰذا إكراهاً ، والذي قتل نفسه سبيله سبيل المختار في قتل نفسه .

١٠٣٧٣ـ وإذا أكره بالغٌ صبياً مميزاً علىٰ قتل إنسان ، فقتله ، فهـٰذا يُبنىٰ على القولين في أنّ المكلف البالغ إذا أكرِه على القتل هل يلتزم القصاص أم لا ؟ فإن قلنا : يجب القصاص على المكرَه ، فهـٰذا علىٰ تقدير المكرِه والمكرَه شريكين كما قررناه في (**الأساليب**) وأشرنا إليه في قاعدة المذهب/ . ش ٣٧

فنقول إذاً : أما الصبي فلا يخفى انتفاء القصاص عنه ، والمكرِه يخرّج علىٰ أن الصبي هل له عمد أم لا ؟ فإن قلنا : فعله خطأ ، فالمكرِه مشارِكٌ مخطئاً ، فلا قصاص عليه .

وإن قلنا : للصبي عمد ، فالمكرِه شارك عامداً ضامناً ، فيجب القصاص عليه لا محالة .

وإن آل الأمر إلى المال ، فالدية بينهما نصفان ، والنصف الذي يقابل الصبي في ماله .

هـٰذا كله إذا فرعنا علىٰ أن المكرَه يلزمه القود لو كان بحيث يلتزم القود[(٣)] .

فأما إذا فرعنا علىٰ أن القود لا يجب على المكرَه أصلاً ، فإذا كان المكرَه صبياً ،

---

(١) زادها المحقق لضرورة إقامة المعنىٰ وتصويبه .

(٢) في الأصل : « غير » .

(٣) « بحيث يلزم القود » أي ينتفي ما يمنع التزام القود بأن يكون المقتول غير مكافىء مثلاً . ثم المراد هنا أن المكرِه (بالكسر) يلزمه القود على القول بأنهما شريكان في وجوب القود عليهما ، كما صرح بذلك الرافعي نقلاً عن الإمام (ر . الشرح الكبير : ١٠/ ١٤١) .

فهل يجب القصاص على المكرِه ؟ إن قلنا : للصبي عمد ، فيجب القصاص على المكرِه ، ولا أثر لسقوط القصاص عن الصبي [ولو][١] باشر مختاراً ؛ فإن المكرِه لو كان مكلفاً ، لأسقطنا القصاص عن الصبي .

وإن قلنا فعل الصبي خطأ ، ففي وجوب القصاص على المكرِه تردُّدٌ **للأصحاب** ، وقد أشار **القاضي** إلى الخلاف فيه ، وحقيقة هـٰذا التردد ترجع إلىٰ أنا هل ننقل تقدير فعل المكرَه إلى المكرِه علىٰ صفته[٢] أم نجعل المكرَه كالمباشر القتل ، ولا ننظر إلىٰ صفة فعل المكرِه ؟

وعلىٰ هـٰذا يخرج ما لو أجبر إنسانٌ علىٰ أن يرميَ إلىٰ ما يحسبه هو ـ يعني المكرَه ـ صيداً وهدفاً ، وكان المكرِه يعلم أنه إنسان ، فإذا رماه مكرهاً ، **فللأئمة** تردد[٣] في وجوب القصاص على المكرَه .

ولو أكره صبي بالغاً علىٰ قتلٍ ، فلا يخفىٰ أن الصبي لا قصاص عليه ، فأما البالغ ، فأمره يخرّج علىٰ أن المكرَه هل يجب عليه القود أم لا ؟ وفيه **القولان** . فإن قلنا : لا قصاص على المكرَه ، فلا كلام . وإن قلنا : يجب القود على المكرَه ، ففي هـٰذه الصورة نفرع أمره علىٰ أن الصبي هل له عمد أم لا ؟ فإن قلنا : لا عمد له ، فلا قود على المكرَه ، فإنا نوجب القصاص على المكرَه بتأويل الشركة ، فإذا كان الشريك صبيّاً ، لم يجب القصاص . فإن قلنا : للصبي عمد ، فقد شارك المكرَه عامداً ضامناً ، فيلزمه القصاص ، وإن لم يجب علىٰ شريكه العامد الضامن .

---

(١) في الأصل : « لو » بدون الواو .
والمعنىٰ أنه لو اشترك بالغ مع صبي مميزٍ ـ وقلنا للصبي عمد ـ فيجب القود علىٰ شريك الصبي ولو باشر فعله مختاراً بغير إكراه ، فإنه شارك عامداً ، والمذهب أن القود يجب على المكرِه والمكرَه باعتبارهما شريكين .

(٢) المعنىٰ أننا هل ننقل فعل المكره (بالفتح) علىٰ صفته إلى المكرِه ، أي إن اعتبرنا فعل الصبي خطأً فهل ننقله إلى المكرِه بهـٰذه الصفة (خطأ) ، فلا قود إذاً ، أم أننا ننقل الفعل إلى المكرِه ونعتبر الصبي آلة ، فهنا يجب القود .

(٣) سبب التردد أن فعل المكرَه صورته شبه عمد ، فالمكرِه إن نقلنا إليه الفعل بصفته لا يجب عليه القود ، وإن قلنا : إنه شريك المكره ، فقد شارك غير عامد .

١٠٣٧٤ـ ولو أكره رجل رجلاً علىٰ أن يُكره ثالثاً علىٰ قتل رابعٍ ، فإذا نفذ الأمر ، وجب القصاص على المكرِه الأول لا محالة ، وفي وجوب القصاص على المكرِه الثاني والثالث القاتل **قولان** ، فإنهما/ جميعاً مكرهان . ي ٣٨

١٠٣٧٥ـ ولو أكرهه علىٰ أن يقتل زيداً أو عمراً ، وجعل إليه الخِيَرة في قتل من شاء منهما ، فإذا قتل أحدَهما ، لزمه القود ، قولاً واحداً ؛ فإن الإكراه لا يتحقق مع التخيير ، وهـٰذا كذلك حقاً .

وفيه أدنىٰ إشكال لا بد من التنبيه له ، وهو أن المكرَه لو لم يقتل واحداً منهما ، لخاف وقوع القتل به ، وإذا قتل أحدهما ، [تخلّص][1] في ظاهر الظن ، ولـٰكن وإن كان كذلك ، فإنه لا يقدم علىٰ قتل واحدٍ منهما [إلا][2] وهو مختار فيه ؛ إذ لو فرض إقدامه علىٰ قتل الثاني يرجو التخلص منه أيضاً ؛ [فعين][3] القتل يقترن به اختياره ، والمكرَه هو المحمول علىٰ قتل معينٍ ، لا يتوقع عنه محيصاً ، وكذلك لو أكرهه علىٰ طلاق حفصةَ أو عمرةَ ، فإذا طلق إحداهما ، لم يكن مكرَهاً ، ووقع الطلاق للمعنى الذي ذكرناه من اقتران الاختيار بالطلاق الذي يُقدم عليه ، وهـٰذا حسن لا يسوغ في مسلك الفقه غيره .

١٠٣٧٦ـ ولو أكرهه علىٰ إتلاف مالِ إنسانٍ فأتلفه ، فالذي ذكره **الأئمة** أن قرار الضمان على المكرِه ، ولـٰكن هل يطالَب المكرَه حتىٰ إذا غرم ، رجع بما يغرمه على المكرِه ؟ فعلىٰ **وجهين** : **أحدهما** ـ أنه لا تتوجه الطلبة على المكرَه المحمول أصلاً ؛ فإنا إذا كنا نسلِّط المكرَه على الإتلاف بل نوجبه عليه ، فالمكرِه حامله وملجئه ، فيُرفَع حكمُ المكرَه من البيْن .

والوجه الثاني ـ أنه يجوز لمالك المال مطالبةُ المكرَه المتلِف [لصدور][4] الإتلاف منه ، ثم هو يرجع على المكرِه .

---

(١) في الأصل : « فخلص » .
(٢) في الأصل : « الأول وهو مختار » .
(٣) في الأصل : « بغير » .
(٤) في الأصل : « بصدور » .

فهٰذه مسائل تهذب الأصول وتنبه علىٰ مجال النظر والتأمل ، ولم يبق من الفصل إلا النظر فيما يكون إكراهاً ، وقد مضى القول البالغ فيه .

١٠٣٧٧ـ والذي ذكره **الأصحاب** هاهنا : أن أمر السلطان هل يكون إكراهاً أم لا ؟ فعلىٰ **وجهين** . وهٰذا الخلاف مشهور ، وفيه مباحثة ، وهي أن السلطان إذا أمر بقتل إنسان ، وكان المأمور لا يعلم كونَ السلطان مبطلاً ؛ فإذا قتل ، فلا يتعلق به ضمان أصلاً ، ورأيت مشايخ المذهب مطبقين علىٰ هٰذا ، وإن كان الجلاد يجد محيصاً [عن إنفاذ أمره ، ولم يكن محمولاً بهٰذا على القتل][1] ، والسبب فيه أنا لو علقنا الضمان بالجلاد ، لما انتظمت السياسات ، ولخاف كل من يتعاطى القتل مغبةَ الأمور .

هٰذا إذا قَتَل وهو لا يدري كونَ الإمام مبطلاً .

فأما إذا علم أن الإمام/ مبطل ، فعند ذلك ذكر **الأصحاب** خلافاً في أن أمر السلطان هل يكون إكراهاً أم لا ؟ وهٰذا فيه نظر ؛ فإن كان أمره بحيث لو لم يمتثل ، لظهر الخوف [من إهلاكه ، فهٰذا إكراه][2] في الحقيقة . وإن لم يظهر ذلك في الظن ، فلست أرىٰ للخلاف في أن الأمر هل يكون إكراهاً وجهاً أصلاً ، ولٰكن الكتب مشحونة بذكر الوجهين في أن أمر السلطان بمجرده هل يكون إكراهاً ؟ فلست أرىٰ له اتجاهاً إلا من جهةٍ واحدة ، وهو أنه [إن][3] كان يسطو بمن يخالفه [واعتيد][4] ذلك منه ، [ولا][5] يبلغ توقع ذلك مبلغ توقع المخوف لو صرح بالتوعد به ، فليقع تنزيل الخلاف علىٰ هٰذا الوجه ، والفرض فيه إذا علم كونَ القتل باطلاً ، وكان يظن سطوته لو خولف ، فهٰذا هل يكون كما لو توعد ؟ هٰذا وجه في تنزيل الوجهين .

٣٨ ش

وقد أشار بعض **الأصحاب** إلىٰ مسلك آخر وهو أن المأمور وإن كان يعتقد كونَه مبطلاً ، فقد لا يكون كذلك ؛ فإنه لا يطلع علىٰ حقيقة كونه مبطلاً ، ثم نعرض الأمرين

---

(١) في الأصل : « عن إمساك أمره ، ولم يكن محمولاً فهٰذا القتل » والمثبت من عمل المحقق .
(٢) في الأصل : « في إهلاكه مخالفة ، فهٰذا إكراه » .
(٣) في الأصل : « وإن » .
(٤) في الأصل : « فاعتيد » .
(٥) في الأصل : « فلا » .

ونقول : هل ينزل منزلةَ الإكراه ؛ من جهة أن أمر الإمام محمول على الحق .

وهـٰذا كلام مضطرب ؛ فإن الإمام إذا اعترف بكونه مبطلاً ، وأمر بالقتل ، فكيف تخريج الخلاف ؟ وإن [خُيّل][1] لإنسان [أنه][2] يخرُجُ عن الإمامة ، فهـٰذا اقتحامُ تيّارِ بحرٍ مغرق ، ثم إن كان كذلك ، [فقول][3] **الأصحاب** : هل يكون أمره إكراهاً ؟ غيرُ سديد ؛ إذ لو حمل علىٰ إمكان الحق ، فلا وجه إلا نفي الضمان [عن][4] الجلاد ؛ بناء علىٰ ما ذكرناه ، ولـٰكن تخصيص **الأصحاب** الخلاف بالسلطان يشير إلىٰ هـٰذه الطريقة ؛ إذ لو حملناه علىٰ أمر من يسطو علىٰ من يخالفه ، فقد يفرض هـٰذا من متغلب ليس [وليّاً][5] فيرجع [الكلام][6] بعد ما ذكرناه إلىٰ أن الجلاد إن لم يعلم حقيقةَ الحال ، فأمر السلطان يُخرِج فعلَه عن كونه معتبراً بالكلية .

فإن ظهر عند الجلاد كونُ الإمام مبطلاً ، ولم يكن مكرهاً ، وكان حمله على الحق ممكناً ، فالأمر والحالة هـٰذه هل يبرئه ؟ فعلى الخلاف .

هـٰذا وجه الكلام في ذلك .

١٠٣٧٨ـ ومما نختم الفصل به الكلام في الأسباب الموجبة للقصاص : أما المباشِرات ، فقد سبق استقصاء القول فيها ، وأما الأسباب ، فالإلجاء والإكراه إذا تحقق يوجب القصاص على المكرِه ، ويلتحق به شهادة شهود/ الزور على القتل ، كما سيأتي مشروحاً في موضعه ، والسبب فيه أن الشهادة [تُحصِّل قتلَ][7] المشهود عليه لا محالة ، وهو أبلغ من الإكراه ؛ فإن المكرَه قد يتحرج ويؤثر هلاك نفسه ، وقد

ي ٣٩

---

(١) في الأصل : « سيل » .
(٢) في الأصل : « بأنه » .
(٣) في الأصل : « فنقول » .
(٤) في الأصل : « علىٰ » .
(٥) في الأصل : « إليها » (كذا تماماً) .
(٦) في الأصل : « بالكلام » .
(٧) في الأصل : « تحصُل قِبَل » .

تنبيه : ما تراه في هـٰذه الحواشي ليس فروق نسخ ؛ فالنسخة وحيدة ، وإنما المثبت من استكناه المحقق وتوسمه . نسأل الله أن يلهمنا الصواب .

ينعطف على المكرِه [بأي وجه][1] ، [وليس][2] للقاضي محيص عن الحكم بشهادة العدول ، وإن توقف قاضٍ ، لم يندفع الحكم ؛ إذ قد يقوم به آخر ، وتفصيل الشهادة يأتي إن شاء الله عز وجل ، فقد جرى الإكراه والشهادة علىٰ عمد مجرىً واحداً .

والتغرير في تقديم الطعام المسموم هل يكون بمثابة الإكراه في إيجاب القصاص على الغارّ ؟ فيه قولان قد قدمنا ذكرهما في أول الكتاب ، ويُنْتَحَىٰ بهـٰذا ما لو حفر بئراً في مضيق ، وغطاها ، واستدعىٰ حضور إنسان في تلك الجهة ، ويغلب على الظن أنه يأتي تلك البئر ، ثم لا [يجد][3] محيصاً عن التردي ، علىٰ ما سيأتي تصوير ذلك علىٰ وجهه في مسألة احتفار البئر ، فهـٰذا من قبيل التغرير .

وإن كان قد احتفر البئر في ملك نفسه ، ودعا من دعا ؛ فإن الاعتماد في ذلك على التغرير ، والتغريرُ يتحقق وإن وقع الحفر في ملكه ، فلا مزيد في الأسباب المفضية إلى الهلاك ، علىٰ ما ذكرناه ، والله المستعان .

١٠٣٧٩ـ مسألة : قال : « وعلى السيد القود. . . إلىٰ آخره »[4] .

إذا كان للإنسان عبد أعجمي ، فكان إذا أشار عليه سيده بأمر ، استرسل فيه لا محالة ، [ولم يكن ذا عقل وتمييز][5] ، فإذا أمره بقتل إنسان ، فقتله ، فالسيد في محل المكرِه ؛ فإن الذي جرىٰ منه سببٌ يُفضي إلى القتل غالباً ، وهو في معنىٰ إغراء سبع ضارٍ في مضيق ، علىٰ ما قدمنا التفصيل فيه في أول الكتاب ، فيخرج القود على السيد في محل القود ، والعبد لا قود عليه ، فإنا صورناه غير مميز علىٰ صورة سبع ضارٍ ، وقولنا علىٰ ما جرىٰ من السيد يجري مجرىٰ إغراء في سبع .

وإذا رجع الأمر إلى المال ، فلا شك أن السيد مطالب به ، ولـٰكن هل يتعلق برقبة

---

(١) مكان كلمة ذهب معظم حروفها ، والمثبت تقديرٌ منا نرجو أن يكون صواباً ؛ فإنه أقرب ما يكون لما بقي من أطراف الحروف .
(٢) في الأصل : « فليس » .
(٣) زيادة اقتضاها السياق .
(٤) ر . المختصر : ٥/١٠٢ .
(٥) في الأصل : « ولا يكن ذا عقل وتميز » .

العبد ؟ فعلىٰ وجهين : **أحدهما** ـ أنه لا يتعلق ؛ فإنه إذا لم يكن مميزاً ، فهو بمثابة سبع ، ولو أغرىٰ بهيمةً صائلة علىٰ إنسان فأتلفه ، أو علىٰ مالٍ ، لم يتعلق الضمان برقبة البهيمة .

والثاني ـ أن الضمان يتعلق برقبته ؛ فإنه عبد مملوك صدر منه إتلاف .

ثم إن قلنا : يتعلق الضمان برقبته ، فإن سلمه ، فبيع في الجناية ، وفضل شيء ، فهو متعلق/ بالسيد ، ولا ينزل هـٰذا منزلةَ الأرش المتعلق برقبة العبد المختار إذا جنىٰ جناية ؛ فإن المتلِفَ على الحقيقة السيدُ ، فكان الضمان متوجّهاً [عليه][1] ، وليس هـٰذا التعلّق الذي نفرعه بمثابة تعلق الأرش برقبة الجاني المختار ، حتىٰ لا يلزمه إلا تسليم العبد ، وهـٰذا بيّنٌ للمتأمّل ؛ فإن الفعل منسوب إلى السيد ، كما ذكرناه . ش ٣٩

ولو أمره أجنبي بقتلٍ ، وكان لا يخصص جريانه على الموافقة لسيده ، بل كان يسترسل بإغراء الأجنبي ، فالكلام في الأجنبي وإلزامِه القودَ كالكلام في السيد إذا تُصور انقياده للأجنبي على الوجه الذي يتصور مثله مع السيد .

١٠٣٨٠ـ ولو أمر صبياً [حُرّاً][2] أو مجنوناً طِباعه ما وصفناه ، فقتل إنساناً ، فهـٰذا يوجبُ القصاص لا محالة على الساعي فيه ، ثم إذا أتلف مثلُ هـٰذا الصبي بنفسه شيئاً وكان ذا مال ، فهل يتعلق الضمان بماله ، إذا لم يصدر فعله عن إغراء ، أو استحثاث أم لا يلزمه في مالِه شيء ؟

قال **شيخي** : هـٰذا مخرج على الخلاف في أنه هل يتعلق برقبته لو كان رقيقاً ؟ وكذلك لو فرض في العبد ما ذكرناه من غير أمر ، فهل يتعلق برقبته ولا تمييز له ؟ فعلى الخلاف . وهـٰذا متوجه ؛ فإنه بمثابة بهيمة تعدو بطباعها ، وليس بذي فعل على اختيار ، فالمسألة على الاحتمال .

ولو أمر أجنبي مثلَ هـٰذا العبد بإتلافٍ ، فامتثل ، وفرعنا علىٰ أنه يتعلق برقبته ، فعلى الأجنبي تخليصه ؛ فإنه سعىٰ في تحصيل الإتلاف به سعياً يتعلق به وجوب

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .

(٢) في الأصل : « حيّاً » .

القصاص عليه لو فرض في الجناية الموجبة للقصاص ؛ فإنه بمثابة الآلة ، وإن قلنا : موجب الجناية يتعلق برقبته .

ولو كان الصبي أو المملوك مميزاً ، ولم يكن بحيث يُستشلى استشلاء السبع ، فإن لم يوجد إكراه ، لم يتعلق الضمان [بالآمر][1] ، وتعلق موجب الإتلاف برقبة العبد لا محالة ، وإن أكره مثلَ هـٰذا الشخص ، وتحقق الإكراه والقتلُ قتلُ قود ، فيجب القصاص على المكرِه ، ثم إن كان القاتل عبداً مملوكاً صبياً ، [فهل يتعلق موجب الجزاء برقبته ؟][2] هـٰذا عندنا مفرع علىٰ أن المكرَه هل يلتزم شيئاً من الدية ، فإن قلنا : إنه يلتزم لو كان حراً ، فصدور هـٰذا من العبد بمثابة فعل مختار منه في التعلق بالرقبة .

وإن قلنا : لا يلتزم شيئاً أصلاً ، وهو بمثابة آلته ، فينزل منزلة العبد الذي لا اختيار له أصلاً ، ولا تمييز ، وقد ذكرنا الخلاف في/ أنه إذا كان كذلك ، فهل يتعلق برقبته موجَبُ إتلاف أم لا ؟ ولا حاجة إلىٰ مزيد في التصوير ، فإن من أحاط بما ذكرناه ، [هان عليه ترك ما سواه][3] . ٤٠ ي

فصل

« ولو قتل مرتدٌّ نصرانياً . . . إلىٰ آخره »[4] .

١٠٣٨١ـ قد ذكرنا فيما تقدم الترددَ في أن المرتد هل يستوجب القود بقتل النصراني الذمي ، وذكرنا في قتل النصراني المرتدَّ الخلافَ أيضاً ، فأجرينا اختلاف الطرق في قتل المرتد ، وقد قدمنا التفصيل في قتل الزاني المحصن ، وأتينا بتمام البيان ، ولو قتل زان محصنٌ مسلم كافراً ذمياً أو مرتداً ، فلا قصاص عليه ، وإن كان مباح الدم ؛ لأنه يفضُل مقتولَه بالإسلام ، ويستحيل عندنا إيجابُ القود ابتداء علىٰ مسلم بقتل كافر ، علىٰ أي وجه فرض وقدِّر .

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .
(٢) في الأصل : « فهـٰذا يتعلق بموجب الجزاء به برقبته » والتغيير والتعديل من المحقق .
(٣) في الأصل : « فإن عليه ترك ما سواه » .
(٤) ر . المختصر : ٥/١٠٣ .

فَصْلٌ

قال : « ويقتل الذابح دون الممسك . . . إلىٰ آخره »[(١)] .

١٠٣٨٢ـ قصد رضي الله عنه الرد علىٰ **مالك**[(٢)] ؛ إذ جعل الممسكَ شريكاً في القتل ، وقاعدةُ المذهب أن الأسباب في القتل يسقط أثرها مع المباشرة الصادرةِ عن الاختيار التام من المباشر ، وتقع الإحالة إليها ، وتزول آثار الأسباب معها ، إلا فيما يتعلق بالمأثم ، وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « **من سعىٰ في دم أخيه المسلم ولو بشق كلمة ، حشر يوم القيامة ومكتوب علىٰ جبينه : الآيسُ من رحمة الله** »[(٣)] والمكرَه على القتل مباشر ، ولـٰكن اختيارَه ليس بمستقل ؛ من جهة أنه [ملجأ][(٤)] إلى اختياره[(٥)] ، والإكراه مشتبه بالمباشرة ، من حيث إنه يُفضي إلىٰ حصول

(١) ر . المختصر : ٥/١٠٣ .

(٢) ر . الإشراف : ٢/٨١٧ مسالة ١٥٥٦ ، عيون المجالس : ٥/ ١٩٩٠ مسألة ١٤٢٢ ، القوانين الفقهية : ٣٤٠ ، حاشية الدسوقي : ٤/ ٢٤٥ .

(٣) حديث : « من سعىٰ في دم أخيه المسلم ولو بشق كلمة » سبق تخريجه في أول كتاب الجراح .

(٤) في الأصل : (ملجىٰ) هـٰكذا تماماً . ولعلّ المعنىٰ أنه وإن كان مختاراً في مباشرة القتل فهو مضطر مكره إلىٰ أن يلجأ إلىٰ هـٰذا الاختيار ، فاختياره ليس مستقلاً .

(٥) هـٰذه المسألة من الغوامض المعوصات ، فمذهب الشافعي أن القصاص يجب على المكرَه (بالفتح) لأنه مباشر ، والمباشرة اختيار ، وقد وضّح الغزالي هـٰذه المسألة في مقدمة المستصفىٰ ، وجعلها مثالاً للغلط في الاسم المشترك ، الذي جعل منه (الاختيار) فقال : « قول الشافعي رحمه الله تعالىٰ في مسألة المكره على القتل : « يلزمه القصاص ، لأنه مختار » ويقول الحنفي : « لا يلزمه القصاص لأنه مكره وليس بمختار » ويكاد الذهن لا ينبو عن التصديق بالأمرين ، وأنت تعلم أن التصديق بالضدين محال ؛ وترى الفقهاء يتعثرون فيه ، ولا يهتدون إلىٰ حله ، وإنما ذلك لأن لفظ (المختار) مشترك ؛ إذ قد يجعل لفظ المختار مرادفاً للفظ القادر ومساوياً له إذا قوبل بالذي لا قدرة له على الحركة الموجودة ، كالمحمول ، فيقال : هـٰذا عاجز محمول ، وهـٰذا قادرٌ مختار .

ويراد بالمختار القادر الذي يقدر على الفعل وتركه ، وهو صادق على المكره ، وقد يعبر بالمختار عمن تخلىٰ في استعمال قدرته ودواعي ذاته بلا تحرك دواعيه من خارج ، وهـٰذا يكذب على المكره ونقيضه ، وهو أنه ليس بمختار يصدق عليه ، فإذا صدق عليه أنه مختار وأنه ليس بمختار ، ولـٰكن بشرط أن يكون مفهوم المختار المنفي غير مفهوم المختار المثبت ، ولهـٰذا =

القتل غالباً ، وقد مضىٰ تأصيل المذهب وتفصيله في المكرِه والمكرَه .

والمباشِر مع الممسك كامل الاختيار ، وليس محمولاً على اختياره ، فيسقط حكم الإمساك لقوة المباشرة .

وإذا [باع][1] رجل طعاماً مسموماً إلىٰ من يغلب على القلب أنه يأكل منه ، فهـٰذا محطوط عن رتبة الإكراه ؛ من حيث لا إجبار ، ولـٰكنه من جهة إفضائه إلى الهلاك يضاهي الإكراه ، والمتناول مباشر مختار ، [وفي منزلة ما جرىٰ من السبب][2] قولان تقدم ذكرهما ، فالمراتب في مطلوبنا **ثلاثٌ** : مباشرة تامة مع سبب لا يتضمن حملَ المباشر على المباشرة .

ومباشرة مع سبب يقتضي [حمل المباشر حملَ إجبار][3] .

ومباشرة/ مع سبب يقتضي حمل [المباشر][4] من طريق الاغترار . ٤٠ ش

ولو أمسك الممسك عبداً ، فقتله قاتل ، [فقرار][5] الضمان على القاتل ، والطَّلِبة تتوجه على الممسك لمكان اليد الضامنة .

وهـٰذا من قواعد الغصب ، وقد مضى القول فيها .

ولو أمسك محرمٌ صيداً ، فقتله محرم آخر ، فالمذهب تنزيل هـٰذا منزلةَ إمساك العبد وقتلِه ، فالقرار على المحرم القاتل ، وتتوجه الطّلبة على الممسك ؛ فإن صام ، لم يرجع ، وإن بذل مالاً في الجزاء ، رجع على المحرم القاتل الممسكُ .

وذكر **العراقيون وجهين** أن الممسك في الصيد بمثابة الشريك ، وهـٰذا بعيد ، ووجهه ـ على البعد ـ أن الجزاء فيه مَشَابه [من][6] الكفارات ، وقد ثبت تعلق الضمان

= نظائر في النظريات لا تحصىٰ ، تاهت فيها عقول الضعفاء فليستدل بهـٰذا القليل على الكثير » (ر . المستصفىٰ : ١/٣٣) .

(١) في الأصل : « بيع » .

(٢) في الأصل : « وفي منزله مع ما جرىٰ من السبب » .

(٣) في الأصل : « حمل المباشر على الاختيار » .

(٤) في الأصل : « المباشرة » .

(٥) في الأصل : « فقر أن الضمان على القاتل » .

(٦) زيادة من المحقق . والمعنى أن الجزاء بشبه الكفارات من أكثر من وجه .

باليد ، والرجوع في الكفارة بعد ثبوت الضمان بعيد .

وهـٰذا غير سديد ، وقد تقدم شرح ذلك في كتاب الحج .

فَصْلٌ

قال : « ولو ضربه بما الأغلب أنه يقطع عضواً . . . إلىٰ آخره »(١) .

١٠٣٨٣ـ غرض الفصل أن الجناية على الأطراف تنقسم إلى العمد المحض ، والخطأ ، وشبه العمد ، كما تفصل ، فإن ضرب رأس إنسان عمداً بما الأغلب أنه يوضحه ، فهـٰذا عمد محض ، وإن ضرب رأسه بسوط لا يُقصد الإيضاح بمثله ، فحصل الإيضاح وفاقاً ، فالذي جرىٰ شبه العمد ، وإن قصد جداراً أو هدفاً بضربٍ ، فاعترض إنسان وأصاب الضربُ رأسه ، فأوضحه ، فهو خطأ محض ، وقد تختلف مراتب الأفعال بالأعضاء ، فالعين تقصد بنخسةٍ بأصبع ، فالرجوع في التقاسيم إلىٰ ذوي العقول والعادات ، وسيأتي في باب الجناية على الأطراف تفصيلٌ بالغ في أن الأطراف هل تقصد بالسرايات ؟ وكيف السبيل فيها ؟

فَصْلٌ

« وإن كان الجاني مغلوباً علىٰ عقله . . . إلىٰ آخره »(٢) .

١٠٣٨٤ـ لا قصاص على الصبيان والمجانين ، أما المجانين ، فكالبهائم لا يفيد إجراءُ القصاص في بعضهم ردعَ الباقين ، وأما الصبيان ، فقصودهم ثابتة ، ولـٰكن الشرع حطّ حكمَها ، ووقع الاكتفاء باستيلاء أيدي [القوّام](٣) عليهم ، وقد مضىٰ تفصيل الطرق فيه في كتاب الطلاق ، وذكرنا أن الطريقة المثلىٰ تخريج أحكامه فيما له وعليه في الأقوال والأفعال علىٰ قولين ، ولا خلاف أن السكر ينزل منزلة الإغماء في إسقاط الصلوات التي تمر مواقيتها في السكر .

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ١٠٣ .
(٢) ر . المختصر : ٥/ ١٠٤ .
(٣) في الأصل : « العوام » .

واختلف الأصحاب في أن السكر هل هو حدث كالإغماء ، فمنهم من التفت إلىٰ تخريج ذلك على القولين في السكران/ ، والوجه جعله حدثاً ؛ فإن باب الأحداث مبناه ٤١ ي علىٰ وجود الحدث كيف فرض ، مقصوداً أو غير مقصود ، فهـٰذا جوامع القول في ذلك ، ولم نر الإطناب في تقرير كل قاعدة ؛ فإن القواعد قد مضت في مواضعها .

فَصْلٌ

قال : « ولو قطع رجلٌ ذكرَ خنثىٰ مشكل وأنثييه وشُفريه . . . إلىٰ آخره »[(١)] .

١٠٣٨٥ـ الخنثىٰ إذا بقي علىٰ إشكاله ، فقطع رجل ذكره وأنثييه وشُفريه ، فإن رضي المجني عليه بأن يتوقف إلىٰ أن يتبين أمرُه ، وكان ينتظر حيضاً أو إمناءً ، توقفنا ، ثم لا يخفىٰ حكم البيان في المستقبل : فإن بان رجلاً ، وجب القصاص على الرجل الجاني في ذكره وأنثييه ، وللخنثى الحكومة في شُفريه ، ولا يخفى المال إن آل الأمر إليه .

وإن بان أنثىٰ ، فلا قصاص ، ولها الدية في الشُّفرين ، وحكومةٌ [في][(٢)] الذكر والأنثيين .

وإن جَنت امرأةٌ ثم تبين أمرُ المجني عليه ، لم يخْفَ حكم البيان .

ولو قال المشكل : لست أقف ، ولـٰكني أعفو عن القصاص إن كان لي قصاص ، فليعطني الجاني حقي من المال ، فالذي نقله المزني أن المشكل له دية الشفرين وحكومة الذكر والأنثيين ، ثم قال : لأن هـٰذا أقلُّ ، ولا شك أن المعتبر في الفصل [أنا][(٣)] لا نوجب شيئاً إلا بيقين ، فذكر المزني أن دية الشفرين وحكومة الذكر والأنثيين [مبلغٌ][(٤)] مستيقنٌ ؛ [فإن][(٥)] دية الشفرين خمسون من الإبل ؛ نظراً إلىٰ دية المرأة ،

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ١٠٤ .
(٢) زيادة اقتضاها السياق .
(٣) في الأصل : « أن » .
(٤) في الأصل : « فبلغ » .
(٥) في الأصل : « بأن » .

وحكومة الذكر والأنثيين تنقص عن مائة ؛ فإن حكومة كل عضو محطوط عن دية صاحب العضو ، وإذا أوجبنا دية الشُّفرين باعتبار الأنوثة ، فنعتبر حكومة كل عضو بدية أنثىٰ .

وذكر **بعض المصنفين** أنا نوجب في كل عضو حكومةً ؛ فإنا لا نقرر ديةً في عضو إلا ويجوز [أنه][1] عضو حكومةً ؛ فنعتبر في كل عضوٍ أقلَّ ممكن [فيه][2] .

وهٰذا ضعيفٌ لا أصل له ، فإن [المغروم][3] هو المال ، والمقدار الذي ذكره **المزني** مبلغٌ مستيقَن ، فلْيَجِبْ ، ولا التفات على السبب والتقديرات ، والمتلزَم متحد .

نعم ، إنما يتوجه ما ذكره هٰذا المصنف [إذا][4] تعدد الجاني فقطع قاطع ذكراً وأنثيين ، وقطع آخرُ الشُّفرين ، وعفا المجني عليه عن القصاص ، فلا يلزم كل جان إلا أقلُّ حكومة .

١٠٣٨٦ـ ولو قال المجنيّ عليه : لست أقف ، ولست أعفو عن القصاص ، وقد علمتم أن القصاص/ غير متوقع في جميع ما وقع[5] مني ، فليعطني الجاني شيئاً في العضو الذي لا قصاص فيه . ش ٤١

قلنا : حاصل المذهب **ثلاثة أوجه** : **أحدها** ـ أنه يجب أقلُّ حكومتين في تقدير الذكورة والأنوثة : إما حكومة الشُّفرين علىٰ تقدير الذكورة ، وإما حكومة الذكر والأنثيين علىٰ تقدير الأنوثة ؛ فإن ما زاد علىٰ ذلك شك ، ثم هٰذا القائل يقول : إن زادت إحدى الجهتين على الأخرىٰ ، لم نوجب إلا الأقلَّ ، ولو كانت حكومة الذكر والأنثيين مائةً إلا بعيراً وحكومة الشفرين مع تقدير الذكورة خمسين مثلاً ، فنوجب الخمسين .

---

(١) في الأصل : « أنها » .
(٢) في الأصل : « فيها » .
(٣) في الأصل : « المعدوم » .
(٤) في الأصل : « وإذا » .
(٥) ما وقع مني : المعنىٰ : ما وقع من عدوان علىٰ أعضاء مني .

وهـٰذا الوجه مزيف ضعيف ، ويبينُ تضعيفه بذكر **الوجه الثاني - وهو المختار -** فنقول : كل عضو يتوقع فيه جريان القصاص ، فلا يُعطَى المجنيّ عليه [فيه][١] شيئاً ؛ فإن الجمع بين المال وإمكان القصاص محال ، وليس القصاص مما يفرض فيه حيلولة مضمِّنةٌ مالاً ، بخلاف الأموال ؛ فإنها تُضَمَّن بالتقريب[٢] تارةً ، وبالحيلولة أخرىٰ ، فإذا توقفنا في الاقتصاص [من][٣] [القاتلة][٤] الحامل ، لم نُلزمها لتعذر الاقتصاص مالاً ، فكذلك القول في تعذّر الاقتصاص بالإشكال .

وستأتي مسألة تشير إلىٰ مناقضة هـٰذا الأصل ، وهو أن مستحق القصاص لو كان مجنوناً ، فالولي لا يقتصّ له ، ولـٰكن قال **الشافعي** : له أن يرجع إلىٰ مالٍ ، [وليس هـٰذا عفواً][٥] عند بعض **الأصحاب** ، وشرْحُ تلك المسألة يأتي ، وغرضنا الآن فصلها عما نحن فيه ؛ فإن الجنون لا منتهىٰ له ، والعفو غير ممكن ، ففي منع أخذ المال تعطيلٌ ، والمجنيْ عليه في مسألتنا يتمكن من العفو ، ولوضع الحمل أمد منتظر .

فإذا كان الجاني رجلاً ، فلا مال في الذكر والأنثيين لإمكان القصاص ، وللمجني عليه حكومة الشُّفرين بتقدير الذكورة ؛ فإن القصاص لا يتوقع جريانه في الشُّفرين والجاني رجل .

والمال وإن أضافه **الأصحاب** في هـٰذا الوجه الصحيح الذي لا يتجه غيره إلى الشُّفرين ، ففي تهذيب الكلام فضلُ نظر لا بد منه ، فنقول : إن كانت حكومة الشُّفرين بتقدير الذكورة مائةً إلا بعيراً ، فقد زادت حكومة الشفرين الزائدين علىٰ دية الشُّفرين من المرأة ، ولـٰكن لا مبالاة بهـٰذه الزيادة مع تقدير الذكورة ، وقد يمتنع من لم يُحط بحقيقة هـٰذه المسألة عن إيجاب ما يبلغ ديةَ الشفرين/ من امرأة ، فضلاً عن الزيادة عليها ، ولا امتناع في إيجاب ذلك ؛ فإنه إن كان امرأة ، فالواجب ديةُ الشفرين ، وإن ٤٢ ي

---

(١) في الأصل : « فيها » .
(٢) كذا .
(٣) زيادة اقتضاها السياق .
(٤) في الأصل : « العاقلة » .
(٥) عبارة الأصل : « وليس هـٰذا من عفوا » .

كان ذكراً فلا يمتنع زيادة حكومةُ عضو من الرجل علىٰ دية المرأة .

فالوجه المرتب ، والمسلك المهذب أن نقول : نعتبر حكومة الشُّفرين بتقدير الذكورة ، ونضبط مبلغها ، ثم نرجع ، فنقدر دية الشفرين بتقدير الأنوثة وحكومة الذكر والأنثيين بتقدير الأنوثة ، ونضم حكومة الذكر والأنثيين إلىٰ دية الشُّفرين ، ونقابل المبلغ بحكومة الشفرين علىٰ تقدير الذكورة ، فأي المبلغين كان أقلَّ ، فهو الواجب ؛ فإنا على اليقين نجوِّزه وإياه نطلب ، وهـٰذا القدر مستيقن ، وإن فرض جريان القصاص .

ولو كان الجاني امرأة ، فالقصاص موهوم(١) [في الشفرين](٢) دون الذكر والأنثيين ، فلا نوجب دية الشفرين ، ونوجب حكومة الذكر والأنثيين بتقدير الأنوثة ، ولا ينقدح فيه تقدير آخر ؛ فهو الأقل مع الوفاء بالامتناع من إيجاب المال فيما يتوقع القصاص فيه .

وقد ذكرنا وجهين من الأوجه الثلاثة .

١٠٣٨٧ـ والوجه الثالث الذي حكاه الصيدلاني عن القفال ـ أنا لا نوجب شيئاً إذا قال : لا أعفو ولا أقف ؛ فإنا لو أوجبنا شيئاً ، لم ندر أنه وجب [عن ماذا](٣) ، وهـٰذا يلتفت علىٰ خلاف **الأصحاب** فيه إذا اتفق زيد وعمرو أن لعمرو علىٰ زيد ألفاً واختلفا في جهة استحقاقه ؛ فإن في **الأصحاب** من يقول : لا يثبت الاستحقاق أصلاً مع الاختلاف في الجهة حتىٰ تتعين .

وهـٰذا ضعيف ، ولـٰكن ظاهر [نصّ](٤) **المزني** يدل علىٰ هـٰذا الوجه ، **والمزني** نقل عن **الشافعي** في مسألة الخنثىٰ : « **فأما إذا رضي بالتوقف** » ثم ذكر بقيةَ المسألة من عند

---

(١) كذا بهـٰذا الرسم تماماً . والمعنىٰ أن القصاص في الشفرين ممكن ، وعبارة الإمام عن هـٰذا المعنىٰ في أول المسألة « فإن الجمع بين المال وإمكان القصاص محال » فهل وضع الإمام كلمة (موهوم) مكان (ممكن) أو (محتمل) أم صحفها الناسخ ؟ الله أعلم .

(٢) في الأصل : « والشفرين » .

(٣) في الأصل : « عمادىٰ » .

(٤) زيادة اقتضاها السياق .

نفسه ، [فيما][(١)] إذا قال : « **عفوتُ عن القصاص** » وبيّن : « **أن الأقل فيه دية الشُّفرين وحكومة الذكر والأنثيين** »[(٢)] كما ذكرناه ، وهو الحق ، وما عداه خيال .

ثم صورةَ[(٣)] ما إذا قال : « **لا أعفو ولا أقف** » وقال في الجواب : بل « **لا يجوز أن يُقَصّ مما لا يُدرَىٰ [أي القِصاصين][(٤)] لك ، فلا بدّ لك من أحد الأمرين علىٰ ما وصفنا** »[(٥)] ، ومعناه لا بدّ لك من العفو ليكون الجواب كما ذكرته ، أو من الوقف ليكون الجواب كما نقلته عن **الشافعي**/ . ٤٢ ش

وظاهر هـٰذا يدل علىٰ أنه لا يُعطىٰ [شيئاً من][(٦)] المال إذا قال : لا أعفو ولا أقف ، وهـٰذا هو الوجه الثالث ، الذي حكيناه ، وهو ضعيف لا أصل له .

١٠٣٨٨ـ ومما يجب الإحاطة به أن من مسائل الفقه ما يكون مأخذ القول فيه ظنوناً متعارضة ، فينقدح الخلاف فيها ، ومنها ما يُسْنَد إلىٰ أصول في الحكم قطعية لا خلاف فيها ، ولـٰكن [تشوبه][(٧)] أمور تقديرية حسابية ، وقد يتفق فيها هفوات ، ولا وجه [لعدّ][(٨)] الهفوات من المذهب ، ولا طريق لترك نقل ما قيل ، فالوجه [نقلُه والحكمُ بخطئه .][(٩)] .

١٠٣٨٩ـ فالذي تحصّل إذاً في أقسام المسألة مذهباً مبتوتاً أنه إن عفا عن القصاص ، فله دية الشفرين ، وحكومة الذكر والأنثيين ، وإن قال : لا أعفو

---

(١) في الأصل : « ما إذا » .

(٢) ر . مختصر المزني : ٥/ ١٠٤ ونص عبارته : « بقية هـٰذه المسألة في معناه أن يقال له : وإن لم تشأ أن تقف حتىٰ يتبين أمرك وعفوت عن القصاص وبرأت ، فلك دية شفري امرأة ، وحكومة في الذكر والأنثيين » .

(٣) « ثم صورةَ » معطوف علىٰ قوله : « بقيةَ المسألة » .

(٤) في الأصل : « أن القصاصين » . والتصويب من نصّ المختصر .

(٥) هـٰذا كلام المزني بنصه . ر . المختصر : ٥/ ١٠٤ .

(٦) في الأصل : « مسافر » وهـٰذا من بدائع التصحيف ، فقد صارت كلمة شيئاً = (مسا) وصارت من (فر) فأصبحت : مسا + فر = مُسافر .

(٧) في الأصل : « تسوية » .

(٨) في الأصل : « بعد » .

(٩) في الأصل : « فعله والحكم بخطابه » .

ولا أقف ، فالوجه القطع بأنه لا يأخذ من عضو القصاص على التخصيص شيئاً ، وله أقل مقدّر يفرض مع تقدير القصاص عند البيان .

١٠٣٩٠ـ ولو قطعت امرأة شفري خنثىٰ وقطع رجل ذكره وأنثييه ، ثم قال : لا أعفو ولا أقف ، فلا شيء له ؛ فإنه لا يطالب واحداً منهما إلا وله أن يقول : القصاص بيننا ممكن .

ولو قطعت امرأة ذكره وأنثييه ، وقطع رجل شفريه ، فقال : لا أعفو ، قلنا : لا حاجة إلىٰ عفو ، فلا قصاص ، وله مطالبة كل واحد منهما بحكومة ما جنىٰ عليه ، على التعليل الذي وصفناه .

١٠٣٩١ـ ولو جنىٰ خنثىٰ علىٰ خنثىٰ ، فقطع ذكره وأنثييه ، وشُفريه ، فليس يخفىٰ حكم التوقف ، وحكم العفو عن القصاص ، فالأمر لا يختلف في هـٰذين .

ولو قال : لا أعفو ولا أقف ، قال **القفال** : الذي تلقيناه من السماع أن له أقل الحكومتين ؛ لأن كل واحد من الجهتين [يفرض][1] أن يكون فيها القصاص .

ثم قال : وهـٰذا غلط ؛ فإن إمكان القصاص جارٍ في الجميع بناء علىٰ أصلٍ سيأتي في الجناية على الأطراف ، وهو أن الأعضاء الزائدة يجري القصاص فيها ، فيحتمل أن يكونا ذكرين ، فيجري القصاص في الذكر والأنثيين من جهة أنهما أصليان ، ويجري أيضاً في الشفرين بناء علىٰ إجراء القصاص في الزوائد ، والوجه ألا يثبت له شيء لإمكان جريان القصاص من الكل ، والأمر علىٰ ما ذكره إذا تشابهت الأعضاء ، وهـٰذا موضع استدراكه ، وسيأتي الكلام في الأعضاء الزائدة وما يُرعىٰ فيها .

ي ٤٣ وقد نجز الكلام في المسألة ، ولم نغادر أمراً إلا نبهنا عليه ، فكل/ صورة يأتي بها متكلِّف ، ففيما مهدناه جواب عنها والله أعلم .

١٠٣٩٢ـ ومما يتصل بتمام ذلك أن الجاني لو كان رجلاً مثلاً ، فقال[2] : أقررتَ بأنك امرأة ، فأنكر المقطوع وقال : بل أقررتُ بأني رجل ، نص **الشافعي** في مواضع أن

(١) في الأصل : « يعرض » .
(٢) أي قال الجاني للمجني عليه .

القول قول القاطع ؛ لأن الأصل أن لا قصاص ، وحكىٰ **ابن سريج** قولاً عن **الشافعي** أنه قال في كتاب التعريض بالخطبة القولُ قول الخنثىٰ .

وتهذيب القول في هـٰذا أن العلامات إذا عَدِمْناها ورجعنا إلىٰ قول الخنثىٰ ، فأخبر عن نفسه بأنه رجل ، ثم جرت الجناية بعد هـٰذا ، فنأخذ بموجب قوله ؛ فإن الحكم قد وقع بقوله ، واستقر ، فيجري أمر القصاص بناء علىٰ ما يثبت ولو جرت الجناية ، ثم قال : إني رجل ، فظاهر المذهب أنه لا يقبل قوله ، لإيجاب القصاص على الرجل الجاني .

ومن **أصحابنا** من قال : يقبل ؛ فإنه أعرف بنفسه .

وهـٰذا مزيّف لا أصل له ، والوجه القطع بأن قوله غير مقبول بعد الجناية إذا كان يتضمن ثبوت حقٍّ لولاه لما ثبت : مالاً كان ، أو قصاصاً ؛ لأنه متهم ، [والبناء علىٰ ما ثبت له أمثلةٌ في الشريعة](1) : منها أنه لو ثبت غصبٌ بشاهد وامرأتين ، وقضى القاضي ، ثم قال المحكوم المقضي عليه : إن [غصبتُ](2) ، فامرأتي طالق ثلاثاً ، فالطلاق يقع ؛ فإن الغصب تمهد ، ثم انبنىٰ [التعليق](3) عليه .

ولو أنكر الغصب أولاً ، وحلف علىٰ نفيه بالطلاق ، ثم ادُّعي عليه الغصب ، وأُثبت بالشاهد واليمين ، واتصل القضاء به ، ففي وقوع الطلاق خلافٌ ، سنذكره في الدعاوىٰ والبينات ، والأظهر أن الطلاق لا يقع .

* * *

(١) عبارة الأصل : « والبناء علىٰ ما ثبت مثله في الشريعة » .
(٢) في الأصل : « عصيت » .
(٣) في الأصل : « التعلق » .



كتاب الديات

١٠٣٩٣ـ ذكر الشافعي رضي الله عنه قول النبي صلى الله عليه وسلم لما قال : « ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هـٰذا القتيل من هُذيل وأنا والله عاقله ، فمن قتل بعده قتيلاً ، فأهله بين خِيَرَتَيْن إن أحبوا قتلوا ، وإن أحبوا أخذوا العقل »(١) فمذهبنا أن ولي الدم بالخيار بين القصاص وبين الدية ، فأي الأمرين طلب كان له ، من غير حاجة إلىٰ رضا مَنْ عليه القصاص .

وقال **أبو حنيفة**(٢) : لا يختار الدية دون رضا الجاني ، ثم عندنا إذا فات محل القصاص ، تعيّن المال ، وحقَّت الطلبة فيه ، ولأبي حنيفةَ خبط في فوات محل القصاص .

١٠٣٩٤ـ ثم اختلف قول **الشافعي** وراء ما ذكرناه في أن موجب العمد القودُ لا غير ومستحِقه يملك إسقاطه/ إلىٰ مال ، أو الموجَب أحدُ الأمرين : القصاص أو المال . ٤٣ ش

فأحد القولين ـ أن موجَبه القود ؛ لقوله عليه السلام : « **العمد قود** » .

والثاني ـ أن الواجب أحدُ الأمرين ، كما أن الواجب على الجاني أحدُ الأشياء الثلاثة .

فإن قلنا : الموجَب أحدُهما ، فلو عفا عن القصاص مطلقاً ، ثبت المال ، وتعين .

ولو قال : عفوت عن القصاص والدية ، سقط حقه بالكلية .

ولو قال : عفوت عن المال ، ففي المسألة **أوجه** : **أحدها** ـ أن المال سقط

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ١٠٥ .
حديث : « ثم أنتم يا خزاعة . . . الحديث » سبق تخريجه في أول كتاب الجراح .

(٢) ر . مختصر الطحاوي : ٢٣٢ ، مختصر اختلاف العلماء : ٥/ ١٦٩ مسألة ٢٢٨١ ، رؤوس المسائل : ٤٥٨ مسألة ٣٢٣ ، طريقة الخلاف : ٤٦٦ مسألة ١٨٧ .

بالكلية ، حتىٰ لو أراد الولي إسقاط القصاص علىٰ مال ، لم يجد إليه سبيلاً ، فهو بالخيار بين أن يقتص وبين أن يُسقط القصاص ولا مال له ، وهـٰذا كما أنه لو عفا أولاً عن القود ، لم يتصور رجوعه إليه ، وتعين حقه في المال .

والوجه الثاني ـ أنه لا معنىٰ للعفو عن المال مع بقاء القود ، فالذي جرىٰ منه لغوٌ ، وهو علىٰ خِيَرته ، وكأنه لم يعف ، والسبب فيه أنا وإن كنا نثبت المال أصلاً ، فهو علىٰ قضية التبعية للقود ، فيستحيل أن ينبتّ أثر المال مع بقاء القود .

والوجه الثالث ـ وهو اختيار **شيخي** أن العفو عن المال يُلحق هـٰذا القول بقولنا : موجَب العمد القودُ المحض ، وفائدة هـٰذا أنه يملك [العفو عن][1] القود إلى المال .

فلو رضي الجاني ، واصطلحا عن القصاص علىٰ مالٍ ، ففي المسألة **وجهان** : **أحدهما** ـ لا يجوز المصير إلى المال مع التراضي ، كما لا يجوز المصير إلى المال في حد القذف . **والثاني** ـ يجوز . وهو موافق لمذهب **أبي حنيفة** ، ولعله الأصح ، ووجهه أن القصاص في مقابلة [متقوِّم][2] بالمال على الجملة وهو النفس ، والتلف به يُتقوّم وليس كذلك [العرض][3] في القذف ، وإذا جاز بذل العوض في بدل الخلع للأجنبي ، فهـٰذا في الدم أجوز ، مع ترغيب الشارع في إسقاطه .

ومما نفرعه علىٰ هـٰذا القول أنا إذا قلنا : الواجب أحدهما ، فلو قال : عفوت عن الدم والمال ، فقد عفا عن حقه ، ولو قال : عفوت عن الدم علىٰ أنْ لا مال لي ، ففي المسألة **وجهان** : **أحدهما** ـ أنه يسقط كما لو عفا عنهما . **والثاني** ـ لا يسقط ؛ فإن قوله علىٰ أن لا مال شرط انتفاء وليس بنفيٍ على الحقيقة ، وهـٰذا ما إليه ميل كلام **الصيدلاني** .

وقال **العراقيون** في التفريع علىٰ هـٰذا القول : لو قال : اخترت الدية ، فقد تعينت الدية ، فلا رجوع إلى القصاص ، وهـٰذا [قالوه][4] قياساً ، ثم قالوا : لو [قال][5] :

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .
(٢) في الأصل : « فنقدم » .
(٣) في الأصل : « الفرض » .
(٤) زيادة من المحقق .
(٥) زيادة اقتضاها السياق .

اخترت القصاص ، فلو أراد الرجوعَ/ إلى الدية ، فهل له ذلك ؟ **فعلىٰ وجهين** : ٤٤ ي **أحدهما** ـ ليس له ذلك كعكسه المقدم . **والوجه الثاني** ـ له الرجوع إلى المال ؛ فإنه أدنىٰ ، ولا يبعد الرجوع من الأعلىٰ إلى الأدنىٰ .

وهـٰذا الذي ذكروه يجب أن يفرع على التصريح بإسقاط المال . فإن قلنا : العفو عن المال لغو ، فلا معنىٰ [لقوله](1) : اخترت القصاص . وإن قلنا : العفو عن المال حكم ، فقوله : اخترت القصاص هل يفيده ؟ فعلى الوجهين اللذين ذكرناهما .

١٠٣٩٥ـ فأما إذا قلنا : موجب العمد القود المحض ، فالتخير علىٰ هـٰذا القول قائم ، علىٰ معنىٰ أن ولي الدم لو أراد المال ، لم يحتج إلىٰ رضا الجاني ، ولو عفا عن القصاص علىٰ مال ، ثبت المال .

ولو عفا مطلقاً ، ففي المسألة **قولان** : **أحدهما** ـ أن المال يثبت ، **والثاني** ـ لا يثبت .

توجيه القولين : من قال لا يثبت ، احتج بأن التفريع علىٰ أن لا واجب إلا القود ، وقد أسقطه ، ومن ثَم [لا](2) يثبت المال ؛ [فإن العفو إسقاطُ ثابت لا إيجابُ ما ليس بثابت](3) [ومن قال : يثبت المال ، قال : إن المقصود بقولهم : إن موجب](4) العمد القود أنه الأصل ، ولا يثبت المال معه . كما لا يثبت البدل مع المبدل إذا ترتب البدل على المبدل ، فإذا سقط القصاص ، [حان](5) وقت البدل ، فيثبت المال ثبوتَ الأبدال عند سقوط المبدلات .

١٠٣٩٦ـ والذي أراه أن هـٰذين القولين في الأصل والتفريع عليهما علىٰ ما رسمناه

---

(١) في الأصل : « لقولنا » .
(٢) زيادة لا يستقيم الكلام إلا بها .
(٣) زيادة مأخوذة من ألفاظ الرافعي والنووي ، ولا يستقيم الكلام إلا بها (ر . الشرح الكبير : ١٠/ ٢٩٤ ، والروضة : ٩/ ٢٤١) .
(١) هـٰذا هو الأصح عند الرافعي ، وهو المذهب عند النووي (السابق نفسه) .
(٤) زيادة من المحقق سدّاً لهـٰذا الخرم في الكلام .
(٥) في الأصل : « جاز » .

تكلّفٌ ، فإنا إذا [خيّرنا][١] الولي على القولين ورجعنا إلى المال عند فوات المحلّ على القولين ، فلا معنىٰ لترديد القول أولاً في أن موجب العمد ماذا ، بل الصيغة الناصّة على الغرض : أن القتل يقتضي ثبوت المال لا محالة ، ولـٰكن يقتضيه أصلاً [معارضاً][٢] للقصاص أم يقتضيه علىٰ قضية من التبعية ؟ وعليه يخرّج القولان من العفو المطلق ، وما قدمناه من التفاصيل .

١٠٣٩٧ـ ثم قال العلماء : هـٰذا تفريع علىٰ عفوٍ مُطلَقٍ .

فأما المحجور عليه إذا عفا ، فإن كان مسلوب العبارة كالصبي والمجنون ، فلا أثر لقوله ، ولا حكم لعفوه .

وإن كان محجوراً عليه صحيح العبارة ، لم يخل : إما أن يكون الحجر عليه بسبب غيرِه ، وإما أن يكون الحجر عليه بسببه في نفسه ، فإن كان الحجر عليه بسبب غيره ، فالمحجور عليه بالعكس ، فإن أراد الاقتصاص ، فله ذلك ، وإن أراد العفو عن القصاص ، فلا شك في سقوط القصاص .

فأما المال/ قال[٣] **الأصحاب** : إن قلنا : موجب العمد أحدُ الأمرين ، فليس له العفو عن المال ، فإن اقتصّ وإلا فمهما[٤] عفا ، فالمال مصروف إلىٰ غرمائه ، ولا نكلفه تعجيلَ الاقتصاص أو العفو ، بل إن أراد التوقف ، توقفنا . ش ٤٤

وإن قلنا : موجب العمد القود المحض ، فإن عفا علىٰ مال ثبت ، وإن عفا مطلقاً ، وقلنا : العفو المطلق يُثبت المالَ ، ثبت المالُ . وإن قلنا : العفو المطلق لا يُثبت المالَ من الرجل المطلَق الذي لا حجر عليه ، [فلا يُثبته ممّن عليه الحجر][٥] ؛ فإن ما لا يقتضي المال من المطلق لا يقتضيه من المحجور .

---

(١) في الأصل : « اخترنا » .

(٢) في الأصل : « متعارضاً » . ومعنىٰ (معارضاً) أي موازياً وموازناً ، كما نقله الرافعي عن الإمام (الشرح الكبير : ١٠/ ٢٩٢) .

(٣) جواب (أما) بدون الفاء .

(٤) فمهما : بمعنىٰ (فإذا) .

(٥) عبارة الأصل : « لا يثبته من عليه الحجر » .

ولو قال المفلس : عفوت علىٰ أن لا مال ، وقلنا : مطلق العفو لا يوجب المال ، فمقيّده أولىٰ ألا يوجبه ، [وإن][١] قلنا : مطلق العفو يوجب المال ، فمقيَّدُه بالنفي لا يوجب المال من المطلَق ، وهل يوجبه إذا صدر من المحجور ؟ فعلىٰ **وجهين** : **أحدهما** ـ أن المال يجب ، فإنه لو أطلق العفو ، لوجب ، فنفيه المالَ إسقاطٌ منه [لما][٢] له حكم الوجوب . **والثاني** ـ لا يجب المال ؛ فإن العفو علىٰ أن لا مال من المطلق لا يقتضي مالاً ، فلو كلفنا المفلس الإطلاق حتىٰ يُثبتَ المالَ ، كان ذلك تكليفَ نوعٍ من الكسب . وعبّر **الأئمة** عن هـٰذين الوجهين ، بأن قالوا : إن قلنا : العفو علىٰ أن لا مال إسقاطٌ أم منعٌ للوجوب ، ولا خلاف أن المفلس لا يكلّف [قبولَ][٣] الهبة .

هـٰذا قولنا فيمن حُجر عليه بسبب غيره .

١٠٣٩٨ ـ والمريضُ [في][٤] الزائد على الثلث في تفريع ذلك [كالمفلس][٥] .

والورثة إذا عفَوْا عن قصاصٍ لهم استيفاؤه ، والتركة مستغرَقة بالديون ـ ينزلون منزلة المفلس .

١٠٣٩٩ ـ فأما المبذر ، فالحجر عليه بسبب النظر له في نفسه ، والقول الجامع فيه أن **الأئمة** اختلفوا ، فذهب بعضهم إلىٰ أنه كالمفلس في الترتيب المقدّم ، وذهب آخرون إلى القطع بأنه يَثْبتُ المال ، [مهما][٦] عفا عن القصاص على الأقوال كلها ، وهـٰذا هو الذي قطع به **الصيدلاني** ، ولا وجه غيرُه ؛ فإن **الأئمة** قالوا : لو وُهب له شيء أو أوصي له بشيء فرَدَّ ، لم يصح ردّه ، وللولي أن يقبل الهبةَ والوصيةَ للمبذر .

---

(١) في الأصل : « فإن » .
(٢) في الأصل : « مما » .
(٣) في الأصل : « قول » .
(٤) في الأصل : « علىٰ » .
(٥) في الأصل : « بالمفلس » .
(٦) في الأصل : « فمهما » (وهي بمعنىٰ إذا) .

وفي القلب من هـٰذا أدنى احتمال .

وإذا صرح من يملك الطلاقَ وتصلح عبارته للعقود بردّ وصيةٍ أو هبة ، فالذي نقله **الأئمة** ما ذكرناه .

١٠٤٠٠ـ فرع : إذا قال المُطْلَق الّذي لا حجر عليه لمن عليه القصاص : عفوت عنك . فإن قلنا : موجب العمد القود المحض ، فيسقط/ القصاص في هـٰذه الصورة بلا خلاف ، وينزل قوله هـٰذا منزلة ما لو عفا عن القصاص مطلقاً ، وفيه القولان المقدمان في ثبوت المال : فإن قلنا : موجَب العمد أحدُهما لا بعينه ، فإذا قال : عفوت عنك . ولم يتعرض لشيءٍ ، فقد ذكر **صاحب التقريب وجهين** : **أحدهما** ـ أنه يسقط القصاص ولا يُرجَع إلىٰ تفسيره ، حتىٰ لو قال : أردت بذلك العفوَ عن الدية ، فلا يُقبل ذلك منه في استيفاء القصاص ، بل نحكم بسقوطه .

ي ٤٥

والوجه الثاني ـ أنه يُرجع إلىٰ [نيته][1] ، وهـٰذا هو الذي قطع به **الشيخ أبو علي** ، ووجهه بيّن ؛ فإن الموجب مترددٌ ، والعفو مُطلَق ، فإن قال : أردت بذلك العفوَ عن الدية ، قُبل ذلك منه ، وعاد التفريع إلى العفو عن الدية ، وقد مضىٰ .

فإن قلنا : يُرجع إلىٰ نيته ، فلو قال : لم تكن لي نية ، فقد حكىٰ **الشيخ وجهين في** [هـٰذه][2] **الصورة** ، **وأشار إليهما صاحب التقريب** : **أحدهما** ـ أنه يصرف العفو المطلق إلى القود ؛ فإنه المتعرض للسقوط بأقرب الأمور . **والثاني** ـ أنه يقال له : إن كنت لم تنو شيئاً ، فاصرف الآن نيتك إلىٰ [ما شئت منهما][3] ويلزمك ذلك .

وهـٰذا إذا قلنا : العفو عن الدية لا يلغو . فإن قلنا : العفوُ عن الدية لاغٍ علىٰ هـٰذا القول ، ثم سوغنا له أن يصرف إلىٰ ما شاء ، فإذا صرفه إلىٰ جهة الإلغاء ، لم يكن للفظه حكم ، فالأمر إذاً إليه .

---

(١) في الأصل : « إلىٰ ثلثه » .

(٢) زيادة لاستقامة الكلام .

(٣) في الأصل : « إلى الأخرىٰ بسبب » وهو تصحيف مُبعد . والمثبت من ألفاظ الرافعي والنووي .

فصل

« ولم يختلفوا أن العقل موروث. . . إلىٰ آخره »[(١)] .

١٠٤٠١ـ الدية مال من التركة مقسوم علىٰ فرائض الله تعالىٰ ، وكان **عمر** رضي الله عنه متوقفاً في توريث أحد الزوجين من دية صاحبه ، حتىٰ روي له : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورّث امرأة أَشْيَم[(٢)] الضِّبابي من دية زوجها »[(٣)] .

وأما القود ، فهو بَيْن الورثة لا يختص به الأقارب والعصبات ، ويشارك في استحقاقه الزوج والزوجة ، ويثبت للصغير والكبير .

١٠٤٠٢ـ ثم مذهب **الشافعي** أنه إذا كان في الورثة صغير يُنْتظر بلوغُه ، [ولم يجد للبالغين سبباً للاستبداد بالقصاص ، والخلاف][(٤)] فيه مشهور مع **أبي حنيفة**[(٥)] ، ولا اتجاه لمذهبه مع الاعتراف بثبوت القصاص للطفل ، ولا بد منه ؛ فإن البالغين في صورة الخلاف لا يلون الطفل ، فاستيفاء [الحق][(٦)]/ من غير ولايةٍ محال ، فالاستبداد بالحق مع مشاركته لا وجه له ، ومن أصلنا أن القصاص لا يدخل تحت تصرف الولاة ، فلو ثبت القصاص للطفل ، لم يكن لوليه أن يستوفيه له ، ولم يكن له العفوُ والرجوعُ إلى المال . ٤٥ ش

وفي المجنون الذي يبعد أن يُفيق كلام سيأتي بعد ذلك . فإذاً القصاص في الخروج

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ١٠٥ .

(٢) أشْيم وزان أحمد . الضبابي بكسر الموحدة بعدها باء .

(٣) حديث توريث زوجة أشْيم الضبابي من ديته رواه الشافعي وأبو داود والترمذي وابن ماجه والدارقطني والبيهقي (الأم : ٦/ ٨٨ ، ٨٩ . أبو داود : الفرائض ، باب في المرأة ترث من دية زوجها ، ح٢٩٢٧ . الترمذي : الفرائض ، باب ما جاء في ميراث المرأة من دية زوجها ، ح٢١١٠ . ابن ماجه : الديات ، باب الميراث من الدية ، ح٢٦٤٢ . الدارقطني : ٤/ ٧٧ ، البيهقي : ٨/ ١٣٤) .

(٤) في الأصل : « ولم يجد للبالغين الاستبداد مسبباً بالقصاص فالخلاف » .

(٥) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٥/ ١٣٠ مسألة ٢٢٤٨ ، رؤوس المسائل : ٤٦٢ مسألة ٣٢٧ ، طريقة الخلاف ٤٨٦ مسألة ١٩٤ ، المبسوط : ٢٦/ ١٧٤ .

(٦) في الأصل : « الجواد » .

عن تصرف الولي كالطلاق عندنا ، فإذا ثبت حق القصاص لطفلٍ أو مجنون : أما المجنون ، فلا يمكّن من استيفاء القصاص ، وكذلك الطفل ، فلو وثب الطفل أو المجنون على الجاني واقتص ، هل يقع ذلك قصاصاً ؟ فعلىٰ **وجهين ذكرهما العراقيون** : **أحدهما** ـ أنه يقع قصاصاً ؛ فإنه وإن مُنع من الاقتصاص ، فهو المستحق للقصاص دون غيره ، وأقرب المحامل لفعله أن يُصرف إلىٰ جهة استحقاقه ، ولا سبيل إلىٰ إحباطه .

والوجه الثاني ـ أنه لا يقع قصاصاً ؛ فإنه ليس من أهل استيفاء الحقوق ، وقد مضىٰ تفصيل القول في قبض الصبيان الحقوق المالية ، وقبضِهم المبيع وإتلافِهم إياه في كتاب البيع . فإن قلنا : ما استوفاه يقع قصاصاً ، فلا كلام ، وإن قلنا : لا يقع قصاصاً ، فلا [يُهدر][1] بل يجب بدلُ ما استوفاه مالاً ، إما متعلقاً بماله ، إن جعلنا له عمداً أو بعاقلته[2] ، وقد فات محلّ القصاص بالقطع أو القتل ، فعلى الجاني الأرشُ ، أو الديةُ إن كان الكلام مفروضاً في [النفس][3] وقد [تثبت][4] أقوال التقاصّ إذا علقنا الضمان بمال الصبي والمجنون .

قال **العراقيون** : هـٰذا إذا لم يكن ما جرىٰ باختيار الجاني الذي عليه القصاص ، فلو أخرج الجاني يده ومكن المجنون أو الصبي من قطعها ، قالوا : فلا يقع قصاصاً قولاً واحداً ؛ فإن التفريط من الذي أخرج يده ، ثم قالوا : فإذا لم يقع قصاصاً ، فيكون هدراً من فعل المجنون غيرَ مضمون ، وعلى الجاني المالُ إذا فات محل القصاص بما جرىٰ[5] . هـٰكذا رتبوه ، ولم أر ذلك في طرقنا ، وظاهر ذلك ما ذكروه .

فإذا ثبت أن حق القصاص إذا ثبت لصغير وكبير ، لم ينفرد الكبير بالاستيفاء ويتعين انتظارُ بلوغ الصبي .

---

(١) في الأصل : « فلا يهزم » .
(٢) أي إن جعلناه خطأ .
(٣) في الأصل : « في التقصير » .
(٤) في الأصل : « ثبت » .
(٥) أي أنه جنىٰ بقطع اليد مثلاً ثم عرض يده للصبي أو المجنون فقطع يده ، فلا يكون ذلك قصاصاً ، بل هدراً غير مضمون ، ثم على الجاني المال لفوت محلّ القصاص .

فهٰذا قولنا فيه إذا كان منهم مجنون ، وإن كان قد لا يظن إفاقته ، فلسنا نحرص على استيفاء القصاص ، وليس لولي المجنون أن يستوفي القصاص له ، وإنما التردد في أنه هل يأخذ المال/ أم لا ؟ [سرُّ ذاك][1] سيأتي في موضعه ، إن شاء الله عز وجل . ٤٦ ي

١٠٤٠٣ـ ثم إذا توقفنا في الاقتصاص ، لم نترك من عليه القصاص مطلَقاً [بل][2] نحبسه ، ولا يُنظر إلىٰ طول أمد الحبس ؛ فإن الحبس بالإضافة إلى القتل غيرُ معتد به ، وإن تبرم المحبوس به ، قلنا : [ليكن][3] في مقابلة [مَهَلِ][4] الحق ، [فالحبس][5] لا يكون عقوبة مع هٰذا التقدير ، ولا سبيل إلىٰ غيره .

وإذا كان في الورثة غائب ، انتظرناه وحبسنا الجاني في الانتظار إلىٰ حضوره .

ولا ينتظم في المال مثلُ هٰذا ؛ فإنه إذا ثبت حق المال لغائب وحاضر ، فالحاضر يستمكن من استيفاء حقه ، ولا حبس ، وفي مسألتنا حق الحاضر [غير][6] ممتنع ، وإن يثبت لغائب حق ، فقد يتصور أن يُستأدَىٰ ويحفظ له إن اقتضى الحال ذلك ، كما سيأتي في الدعاوىٰ والبينات ، إن شاء الله عز وجل ، فإذاً لا وجه إلا الحبس في القصاص .

[فَصْلٌ][7]

قال الشافعي : « قال الله تعالىٰ : ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ﴾[8] [الإسراء : ٣٣] . . . إلىٰ آخره » .

---

(١) كذا قرأناها بصعوبة بالغة ، وهي صحيحة إن شاء الله .
(٢) زيادة من المحقق لاستقامة العبارة .
(٣) في الأصل : « لٰكن » .
(٤) في الأصل : « فهل » .
(٥) في الأصل : « بالحبس » .
(٦) زيادة من المحقق .
(٧) مكان بياض بالأصل . وهنا عاد الإمام إلى أحكام القصاص بعد أن ترجم لكتاب الديات ، وهٰذا من أثر الالتزام بترتيب السواد .
(٨) ر . المختصر : ٥/١٠٧ .

١٠٤٠٤- قيل : الإسراف أن يقتل غير القاتل ، [وقيل][1] : هو أن يفعل بالجاني ما لم يَفْعل من المَثُلة[2] .

ومقصود الفصل الكلامُ فيمن يستحق ويستوفي القصاص .

ليس لمستحق القصاص أن يستبد باستيفائه ، بل يتعين عليه رفع الأمر إلىٰ مجلس الوالي ؛ فإن الاستقلال بأمور الدماء لا يتسلط آحاد الرعايا [عليه][3] ، ولو استبدّ ، وقعَ القصاصُ موقعَه ، ولـٰكنه يتعرض للتعزير لإقدامه علىٰ ما حُرّم عليه الاستبداد فيه بالنفس[4] ، فإذا ارتفعت القصة إلىٰ مجلس الوالي ، وكان في أولياء الدم من يتأتىٰ منه تعاطي الاقتصاص ، فإذا استدعاه ، وجب إسعافه ، مع تقديم الاحتياط ، كما سنصفه .

هـٰذا في القصاص في النفس .

فأما القصاص في الطرف ، فقد اختلف **أصحابنا** فيه : منهم من أوجب تفويضه إلىٰ مستحقه إذا استدعاه ، قياساً على القصاص في النفس .

ومنهم من لم يجوّز ذلك ؛ فإن مستحق القصاص متهم بمجاوزة الحد في كيفياتٍ خفيّة ، كترديد الحديدة ، ونحوه ، والمستحَق الطرفُ لا غير ، [فأما][5] القصاص في النفس ، [فالمحذور][6] فيه [المَثُلَة][7] ، [وترديد الحديدة يترتب][8] عليها زهوق النفس ، وهو مستحق[9] .

---

(١) زيادة من المحقق .
(٢) المثلة : بفتح الميم وضمها .
(٣) زيادة اقتضاها السياق .
(٤) كذا . ولها وجه ، مع قلق في العبارة .
(٥) في الأصل : « فإن » .
(٦) في الأصل : « المحدود » .
(٧) في الأصل : « مثلة » .
(٨) زيادة اقتضاها السياق ، نرجو أن تؤدي المعنىٰ ، وإن كنا نراها لا تبلغ مبلغ عبارات المؤلف .
(٩) والمعنىٰ أن هناك فرقاً بين الطرف والنفس ، فلا يخشىٰ في القصاص في النفس ترديد الحديدة كما يخشىٰ في القصاص في الطرف ، فإن أثر المخوف في هـٰذا مطلوب في ذاك .

١٠٤٠٥ـ والنسوة ليس من أهل التعاطي/ وكذلك الضعيف من الرجال الذي نعلم ٤٦ ش أنه لا يستقلُّ بالأمر .

وإذا كان في الأولياء جماعة يتأتىٰ منهم الاقتصاص ؛ فإن سلّموا لواحدٍ أن يتعاطىٰ ، فذاك ، وإن تنازعوا أُقرع بينهم .

والضعيف الذي لا يستقلّ لا بد وأن يراجَع ، فلا يسوغ القتل دون إذنه ورضاه .

ولـٰكن هل يدخل في القرعة حتىٰ إذا خرجت القرعة عليه ، استناب من شاء من الأولياء أو من الأجانب ؟ فعلىٰ **وجهين** : **أحدهما** ـ أنه لا يدخل ؛ فإنه لا فائدة به إذا كان لا يتعاطىٰ ، ولئن كان في التعاطي حظ بيّن في شفاء الغليل ، فلا غرض في الاستنابة ، وما ذكرناه يطّرد في المرأة .

١٠٤٠٦ـ ثم إذا تعين تعاطي واحد ، فلا بد وأن يحتاط الوالي ، فينظر في الآلة . قال **الشافعي** : ينبغي أن يقع الاقتصاص بأحدّ سيفٍ وأحدِّ ضربة ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « **إن الله يحب الإحسان في كل شيء ، حتىٰ في القتل ، فإذا قتلتم ، فأحسنوا القِتلة ، وإذا ذبحتم ، فأحسنوا الذبحَ ، وليحدَّ أحدكم شفرته ، وليرح ذبيحته** »[١] .

ومما يتفقده أن لا تكون الحديدة مسمومة إذا كان القصاص في الطرف .

وإن كان القصاص في النفس ، فمن **أصحابنا** من قال : لا بأس باستعمال المسموم [لأنه ليس فيه زيادة عقوبة .

ومن **أصحابنا** من قال : لا يقتص باستعمال المسموم][٢] محافظةً علىٰ حفظ

---

(١) حديث « إن الله كتب الإحسان في كل شيء . . . الحديث » رواه مسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه وأحمد من حديث شداد بن أوس (مسلم : الصيد والذبائح ، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل ، ح١٩٥٥ ، أبو داود : الأضاحي ، باب في النهي أن تصبر البهائم والرفق بالذبيحة ، ح٢٨١٥ ، النسائي : الضحايا ، باب الأمر بإحداد الشفرة وباب ذكر المنفلتة التي لا يقدر عليها أحد وباب حسن الذبح ، ح٤٤٠٥ ، ٤٤١١ـ٤٤١٤ . ابن ماجه : الذبائح باب إذا ذبحتم فأحسنوا الذبح ، ح٣١٧٠ . المسند : ٤/ ١٢٣ ، ١٢٥ . تلخيص الحبير : ٤/ ٣٧ ، ح ١٨٨١) .

(٢) ما بين المعقفين زيادة لا يمكن أن يستقيم المعنىٰ بدونها ، وهي من المحقق ناظراً إلىٰ ألفاظ الرافعي رضي الله عنه (ر . الشرح الكبير : ١٠/ ٢٦٧) .

الجثة ؛ فإن السم إذا نفذ قد يتسرع البلىٰ إلى الجثة ، وجسد الميت محترم على الوجوب ، ولعل الأصحَّ الأولُ .

ولو سلمنا السيف إلىٰ ولي القصاص ، فضرب غير الموضع المقصود فإن كان يضرب الرقبة فيما زعم ، فلم يصبها السيف ، نُظر : فإن بان تعمده بضرب الرِّجْل أو غيرها ، والسيف لا يتعدى الرقبة إلى الرجل ، فإنا نعزّر الوليّ بما يراه الوالي .

ثم قال الشيخ أبو بكر(١) : لا يصرفه عن ذلك ، ولـٰكن يعزّره ويهدده بمزيد التشديد عليه لو عاد إلىٰ مثل ما بدر منه .

وقال بعض أصحابنا : يأخذ السيفَ منه ؛ فإنا لا نأمن أن يفعل ثانياً مثلَ ما فعل أولاً ، والأوجه ما ذكره الصيدلاني ؛ فإن حقه في التعاطي ينبغي ألا يبطل بعدُ ، وإن صدر منه [ما صدر](٢) ، كما لو جرحَ الجاني قبل الارتفاع إلىٰ مجلس الوالي ، فيبعد أن لا يسلم السيف إليه لما تقدم منه من الجرح والمَثُلة .

ي٤٧ ولو ظهر لنا أنه أخطأ في الضرب ، ولم يتعمد ، وقد/ يبينُ ذلك بأن يتعدى السيف من الرقبة إلى الكتف ، أو إلى القَمَحْدُوة(٣) ، فإذا أخطأ ، لم يعزر ، ولـٰكن قال الشيخ أبو بكر : يُعْزل ويؤخذُ السيف منه ، ويقال له : استنب ، وليس [كالعامد](٤) والفرق أن العامد لم يبن لنا خُرقه في الأمر ، ولـٰكنه اعتدىٰ ، فنهيناه ، ونحن له ـ إن أعاد ـ بالمرصاد . وأما المخطىء ، فتبين أنه ليس يحسن الأمر ، ولا ينفع زجره .

وذهب بعض الأصحاب إلىٰ أن المخطىء لا يعزل ، بل يعزّر ، وهـٰؤلاء هم الذين قالوا : العامد يعزل .

١٠٤٠٧ـ ولا بد في تمام الفصل من استدراكات في مواضعَ : أقربُها أن ما ذكره الشيخ أبو بكر في الخطأ من العزل يجب أن يكون فيمن لم نعرفه ماهراً بضرب الرقاب ، والماهر قد يخطىء ولا يضرب ، ولا يجوز أن يكون فيه خلاف . ومن قال : المخطىء

---

(١) أبو بكر : أي الصيدلاني ، كما سيصرح به بعد أسطر .
(٢) زيادة من المحقق .
(٣) القَمَحْدُوة : عظمة بارزة في مؤخر الرأس فوق القفا ، الجمع قماحد . (المعجم) .
(٤) في الأصل : « كالعاقد » .

لا يُعزل ؛ فإنما يقول ذلك إذا لم يبن خُرْقُه ، فإن ظهر ذلك ، فلا بد من صرفه .

وما ذكره الشيخ من أن العامد لا يُصرف ، فما أراه يقول ذلك إذا تكرر ذلك منه ، وإنما هو في المرة [الأولىٰ][1] .

ومما نستدركه أن السيف إذا كان مسموماً بحيث تتقطع الجثة به ، [فيعسر الغسل][2] والدفن علىٰ [هيئة الاحترام][3] ، فلا يجوز استعمال مثل هـٰذا السيف في القتل ، فإن كان الأمر كذلك ، فلا خلاف ، وإنما الخلاف إذا لم يظهر ذلك ، وكنا نحاذر تسرع البلىٰ بعد الدفن ، ويخرج من ذلك أن البحث لا بد منه ، ثم المذهب يتفصّل كما ذكرناه .

فَصْلٌ

قال : « ولو أذن لرجل فتنحّىٰ به ، فعفا الولي . . . إلىٰ آخره »[4] .

١٠٤٠٨ـ قد ذكرنا في كتاب الوكالة اختلافَ قول **الشافعي** في التوكيل باستيفاء القصاص في غيبة الموكِّل ، والقول في هـٰذا الفصل غيرُ مفتقر إليه ؛ فإنه مفروض في الاستنابة بحضرة المستنيب ، وهـٰذا جائز لا خلاف فيه ، إذا استناب مستحقُّ القصاصِ من يستوفيه له ، فيتنحى المستناب بمن عليه القصاص ليقتله ، وكان بمرأىٰ ومسمع من المستنيب ، فلو عفا مستحقُّ القصاص ، وقتل المستناب ، نُظر : فإن وقع العفو بعد وقوع القتل ، [فهو][5] لغو .

وإن أشكل الأمر ، فلم يُدْر أوقع العفو قبل القتل أو بعده ؟ فالأصل أن لا عفو ، والقتل واقع قصاصاً/ ، اتفقت الطرق عليه . ٤٧ ش

وإن تحققنا تقدم العفو واستئخار القتل ، ولـٰكن وقع القتل علىٰ جهل من القاتل

---

(١) زيادة من المحقق .

(٢) مكان كلمتين غير مقروءتين .

(٣) في الأصل : « هبة الاحرام » .

(٤) ر . المختصر : ٥/١٠٨ .

(٥) في الأصل : « وهو » .

بجريان العفو ، فلا قصاص على القاتل ، إجماعاً ، وليس كما لو قتل رجل رجلاً في دار الإسلام عمداً ، ثم راجعناه ، فزعم أنه حسبه مرتداً أو حربياً ، ففي وجوب القصاص قولان ، وستأتي هـٰذه المسألة ونظائرها .

وغرضنا [الفرق][١] الآن ، فالمستناب إذا قتل ، كان معذوراً ، وكان عذره ظاهراً ، والذي يدّعي الردة [يستند][٢] في قتله إلىٰ أمر [بعيد][٣] ؛ فإن المرتد لا يترك مُسيَّباً ، والحربي يبعد اجتراؤه علىٰ دخول دار الإسلام من غير ذمام .

وإذا ثبت ما ذكرناه ، فقد يُدعىٰ على المستناب أنه قتل عالماً بالعفو ، فالقول قوله مع يمينه في نفي العلم .

١٠٤٠٩ـ فإذا وضح انتفاء القصاص ، ففي وجوب الدية علىٰ هـٰذا القاتل **قولان** . واختلف **أصحابنا** في مأخذهما : فمنهم من قال : هما مأخوذان من اختلاف قول **الشافعي** في أن الوكيل إذا عزله الموكل ولم يبلغه الخبر ، فهل نحكم بانعزاله ؟ وقد مضى القولان في الوكالة ، قال هـٰؤلاء : إن حكمنا بأن الوكيل لا ينعزل ، فقتْلُ المستناب واقعٌ بحقٍّ ، فلا دية ، وإن حكمنا بأنه ينعزل ، فالقتل غير واقع بحق ، فتجب الدية .

وهـٰذا مسلك باطل ، وقد أورده **الصيدلاني** ، وبنى المسألة عليه ، ووجه بطلانه أنا وإن حكمنا بأن الوكيل لا ينعزل ، فتصرف ذي الحق نافذ في حقه ، فإذا نفذ وتضمّن نفوذه عزلاً للوكيل ، انعزل قطعاً .

ولو وكل الرجل رجلاً ببيع عبده ، ثم إن الموكل أعتقه ، ثم باعه الوكيل ، فالبيع مردود ؛ فإن العتق لا بد من تنفيذه ، وفي تنفيذه رد [بيع][٤] الوكيل ، والعفو في مسألتنا من مستحِق القصاص مشبّه بالعتق في الصورة التي ذكرناها ، فلا وجه لرد

---

(١) في الأصل : « العرو » (بهـٰذا الرسم تماماً) .
(٢) زيادة اقتضاها السياق .
(٣) في الأصل : « يعمد » .
(٤) في الأصل : « مع » .

العفو ، وإذا سقط القصاص ، فلا معنىٰ لبقاء الاستنابة مع سقوط أصل الحق ، فقد ظهر فساد أصل هـٰذا المأخذ .

ومن **أصحابنا** من قال : القصاص ساقط بالعفو لا محالة ، والوكالة زائلة ، والقولان في وجوب الدية مأخوذان من أصلٍ آخر ، وهو أن من قتل إنساناً عمداً في دار الحرب ، وجرد القصد إليه وألفاه في صف المشركين ، ثم تبين أنه كان مسلماً [مأسوراً][(١)] ، فلا شك في انتفاء القصاص ، وفي وجوب الدية قولان ؛ من جهة ظهور العذر في الإقدام على القتل ، فالمستناب إذا قتل بهـٰذه المثابة ؛ من جهة أنه بنىٰ أمره علىٰ قصاصٍ [ثابت][(٢)]/ واستنابةٍ صحيحة ، وهـٰذه الطريقة [أمثل][(٣)] قليلاً ، وإن كان يتضح الفرق بين هـٰذه المسألة وبين مسألة الأسير ؛ فإن القاتل لا يبعد نسبتُه إلى التقصير وترك التحفظ ، من جهة اقتداره علىٰ أن يقتل والمستحِق واقف عليه ، ولا يستمكن الغازي من العلم بالمصطفّين في صف الكفار ، وهو مأمور بقصدهم بأسباب المنايا . ٤٨ ي

١٠٤١٠ـ ثم إن قلنا : تجب الدية على المستناب ، فلا شك في وجوب الكفارة ، وإن قلنا : لا تجب الدية ، فظاهر نص **الشافعي** أن الكفارة لا تجب .

ومن **أصحابنا** من قضىٰ بوجوبها ، وهو مذهب **المزني** ، ولا وجه في انتفاء الكفارة إلا المصير إلىٰ تقدير بقاء القصاص ووقوع القتل حقاً ؛ فإن[(٤)] الكفارة تثبت علىٰ من قتل أسيراً بسهم غَرْب[(٥)] على العاقلة[(٦)] .

---

(١) في الأصل : « مأموراً » .
(٢) في الأصل : « راتب » .
(٣) في الأصل : « أميل » .
(٤) في مقام التعليل لوجوب الكفارة على المستناب ، حتىٰ ولو لم تجب الدية ، والمعنىٰ : أن الكفارة إذا كانت تجب علىٰ من قتل أسيراً مسلماً في صفوف الكفار ، بسهم لا يدري أنه يقع علىٰ مسلم فمن باب أولىٰ تجب على المستناب الذي قتل بعد العفو جاهلاً بالعفو .
(٥) سهم غرب : لا يُدرَىٰ من رمَىٰ به (المعجم) والمعنىٰ هنا أنه رمىٰ بسهم علىٰ كافرٍ لا يدرىٰ كونه أسيراً مسلماً .
(٦) متعلق بقوله : « من أصحابنا من قضىٰ بوجوبها » أي الكفارة على المستناب الذي يقتل جاهلاً بعفو مستحق القصاص .

ومن **أصحابنا** من قال : إنه يرجع بها[(١)] ، [بالمعنىٰ][(٢)] الذي يرجع بالدية إذا غرمها . [والغائلة][(٣)] العظمىٰ في المسألة أن **الأصحاب** قالوا : إن حكمنا بأن الضمان يجب على القاتل المستناب ، فللعافي دية قتيله من تركة من قتله المستناب ، وهٰذا لائح .

وإن قلنا : لا غرم على المستناب ، فلا حق للعافي في تركة القتيل ، فإنا لو أثبتنا الدية في تركته ، وأهدرنا ديته ، كان ذلك بعيداً .

وهٰذا ليس بشيء والوجه أن نقول : إن حكمنا بوقوع القتل قصاصاً ـ وهو بعيد عن القياس ـ فلا شك أنه لا يثبت في تركته ضمان ، فإن أخذنا المسألة من نفوذ العفو ، وتمهيد عُذر المستناب وتنزيل ما جرىٰ منه منزلة قتل الأسير في دار الحرب ، فالوجه القطع علىٰ هٰذه الطريقة [بأن][(٤)] العافي يستحق الدية في تركة القتيل المقتول بعد العفو عنه ، ثم يقع قتله هدراً من جهة وقوعه والقاتلُ معذور ، كما ذكرناه في الأسير ، حتىٰ كأنه مات حتف أنفه ، ولا نظر إذا لاح مسلك القياس إلى الاستعارات التي لا حاصل لها .

فإن قيل : إذا أوجبتم الدية في مال المستناب ، فهي حالّة أم مؤجلة ؟ قلنا : اختلف **أصحابنا** في المسألة : فمنهم من قال : هي حالة ، فإنها مقتطعة عن قياس دية الخطأ وشبه العمد ، وكذلك لم تضرب على العاقلة ، ومنهم من قال : هي مؤجلة ؛ فإن الدية إنما تتعجل إذا وجبت بسبب عدوان هو عمد محض ، ولا ينسب المستناب إلى العمد المحض علىٰ وجه العدوان ، وسنبين هٰذه القواعد في كتاب الديات ، إن شاء الله عز وجل .

---

(١) بها : أي الكفارة .
(٢) في الأصل : « فالمعنىٰ » .
(٣) في الأصل : « والعاقلة » .
(٤) في الأصل : « فإن » .

فصل

قال : « ولا تقتل الحامل حتىٰ تضع . . . إلىٰ آخره »[١] .

١٠٤١١ـ المرأة/ إذا استوجبت القصاص وكانت حاملاً ، لم يُستوفَ القصاصُ منها حتىٰ تضع حملها ، ولا فرق بين أن يكون القصاص في النفس أو في الطرف ؛ فإنه إذا كان في النفس ، ففي قتلها قتلُ الجنين ، وإن كان في الطرف ، فلو قطعت لأَجْهَضَتْ جنينَها ، ولئن كان إليها سبيل ، فلا سبيل لنا إلىٰ جنينها . ٤٨ ش

[وإذا][٢] وضعت فقد تولّع الفقهاء بذكر اللِّبَأ ، واعتقدوا أن الولد لا يعيش دونه ، وهو أوائل [اللبن][٣] بعد انفصال المولود ، وحظُّ الفقه من ذلك أنه إن تحقق أن الولد لا يعيش دونه ، [لم][٤] نقتل الأمَّ حتىٰ تُرضع ولدها اللِّبَأ ، ثم إن وجدنا ذات لبن غيرها ، قتلناها قصاصاً ، ولم نمهلها مدة الإرضاع ، اتفق **أصحابنا** عليه ؛ فإن الذي يفوت الولدَ منها مزيدُ إشفاق وحدب ، ولا يقع هـٰذا موقعاً في مقابلة حقّ الآدمي يؤخّر .

هـٰذا قولنا فيه إذا استوجبت القصاص ، فأما إذا استوجبت الرجم ، وهي حامل ، لم نقتلها أو تضع ، ولا نقتلها حتىٰ ترضع ولدها ، وإن وجدنا مرضعة سواها ، ثم إذا انقضت مدة الإرضاع ، فلا نقتلها أيضاً حتىٰ تكفل ولدها ؛ فإن الولد لا يستقلّ بعد الفطام إلا بكافل ، وحديث [**الغامديّة**][٥] نصٌّ في الترتيب الذي سقناه .

والفارق في وضع الشرع بين القصاص وبين الحدّ ما تحقق من ابتناء حقوق الله المحضة على المساهلة ، ولذلك يُقبل الرجوع عن الإقرار فيها ، ولا سبيل إلىٰ تقدير ذلك في القصاص وحقوقِ الآدميين ، وكأنا قدمنا حقَّ إشفاق الأم في الإرضاع على استيفاء حد الله تعالىٰ .

---

(١) ر . المختصر : ٥/١٠٩ .
(٢) في الأصل : « إذا » (بدون واو) .
(٣) في الأصل : « الولد » وهو سبق قلم من الناسخ .
(٤) في الأصل : « ولم » .
(٥) في الأصل : « العامرية » .

١٠٤١٢ـ وإذا تمهد ما ذكرناه ، ابتنىٰ عليه أمور : أولها فيه إذا نُهينا عن قَتْلها ، فقُتلت وأَجْهَضَتْ جنينها ، والقصة مرفوعة إلىٰ مجلس السلطان ، والنصوص وطرق [**الأصحاب**][1] مضطربة جدّاً ، ونحن نأتي بجميعها ونختار أميلَها إلى القياس ، ونذكر ما يميل إلىٰ موافقة النص ، ونفرض الكلام فيه إذا فوّض الوالي قتلها إلىٰ [ولي الدم][2] ، والكلام في ذلك يتشعب وينقسم ، فإن كان الإمام عالماً بالحمل عِلْم مثله[3] وكان [الولي][4] عالماً أيضاً ، فقتل الوليُّ بإذن الإمام ، فقد أساءا وظاهر النص الذي نقله **المزني** أن الضمان يتعلق بالإمام ؛ إذ إليه الأمر ، وكل فاعل في مجلسه بإذنه في حكم الآلة له ، وكذلك اتفق العلماء في أنه لا يتعلق بجلاد الإمام ضمان وإن كان مختاراً فيما تولاه من القتل ، ولو أعرض وولّى/ لم نتعرض له ، وسيكون لنا إلىٰ حكم الجلاد استتمام في آخر الفصل . ي ٤٩

قال معظم **أصحابنا** : الضمان يتعلق بالولي ؛ فإنه المباشر ، ولم يكن محمولاً علىٰ مباشرته ، بل كان مندوباً إلى العفو والصفح ، ولا أثر لإذن الإمام مع قوة مباشرة الولي في حالةٍ نهيناه فيها عن القتل .

وذكر **صاحب التقريب** وجهاً ثالثاً أن الضمان ينشطر بين الوالي والولي ؛ لتعلق كل واحد منهما بأمر معتبر . وهـٰذا غريب لم أره لغيره .

التفريع : إن علّقنا الضمان بالإمام ، فلا نضربه علىٰ بيت المال ؛ فإن المسألة مفروضة فيه إذا علم الحملَ علماً يليق به . نعم ، الضمان علىٰ عاقلته الخاصة ، والكفارة تجب في خاصّ ماله . وإن علّقنا الضمان بالولي ، ضربناه علىٰ عاقلته ، فإن

---

(١) زيادة من المحقق .
(٢) في الأصل : « ولي الله » .
(٣) علم مثله : يعني غلبة الظن أو الظن المؤكد ، بهـٰذا فسّر الرافعي عبارة الإمام ، حيث قال : واعلم أنه ليس المراد فيما أطلقنا من العلم بالحمل وعدم العلم حقيقة العلم ، وإنما المراد الظن المؤكد لظهور مخايله ، وعبر عنه الإمام بأن قال : إن كان عالماً بالحمل عِلْم مثله . (ر . الشرح الكبير : ١٠/ ٢٧٥) .
(٤) في الأصل : « الوالي » .

العمد لا يتحقق في إهلاك الأجنة ، ولا يخفىٰ حكمُ التشطير علىٰ ما بيّنا حكمَ الكل في الوجهين .

١٠٤١٣ـ هـٰذا إذا كانا عالمين ، فلو كان الوالي عالماً والولي جاهلاً ؛ فإن علّقنا الضمان بالوالي إذا كانا عالمين ، فلأن نُعلّق الضمان في هـٰذه الصورة أولىٰ . وإن علقنا الضمان بالولي في الصورة الأولىٰ لقوة مباشرته ، ففي هـٰذه الصورة **وجهان** : **أحدهما ـ** أن الضمان يتعلق بالولي ؛ فإنه المباشر المختار ، وهـٰذا الخلاف حيث انتهى التفريع [إليه][1] يقرب من الخلاف في تقديم الغاصب الطعامَ المغصوبَ إلىٰ ضيف جاهلٍ بالغصب ، ففي قرار الضمان خلافٌ مضىٰ في كتاب الغصوب .

ولو كان الولي عالماً والوالي جاهلاً ، فإن قلنا : لو كانا عالمين ، فالضمان يتعلق بالإمام مع قوة المباشرة من الولي ، فإذا كان الإمام جاهلاً ، فالذي قطع به **الأئمة** في طرقهم أن الضمان لا يتعلق بالوالي ؛ فإنه اجتمع عدم مباشرته وجهله ، وعارضها علمُ الولي وقوة مباشرته .

وذكر **صاحب التقريب** وجهاً آخر أن الضمان يتعلق بالإمام ، كما يتعلق به إذا كان عالماً ، وهـٰذا غريب لم أره لغيره .

فإن قلنا : الضمان [يتعلق][2] بالإمام ، فهو الآن علىٰ عاقلته الخاصّة أم علىٰ بيت المال ؟ فعلىٰ قولين سيأتي ذكرهما بعد هـٰذا .

فإن قلنا : الضمان علىٰ عاقلته [فالكفارة][3] تجب في ماله ، وإن قلنا : الضمان في بيت المال ، ففي الكفارة **وجهان** : **أحدهما ـ** أنها في خاصّ ماله ؛ [فإنها][4] قربة لا يتطرق إليها التحمل . **والثاني ـ** أنها في بيت المال ؛ فإن المعنى الذي أوجب الغرامات المتعلّقة بنظره في بيت المال ، ذلك المعنىٰ يوجب طردَ ذلك في/ الكفارة ، فإن الوقائع تكثر علىٰ **الأئمة** ، ثم الكفارات تُجحف بهم إجحافَ الأروش والديات . ٤٩ ش

(١) زيادة من المحقق .
(٢) في الأصل : « لا يتعلق » .
(٣) في الأصل : « والكفارة » .
(٤) في الأصل : « فإنه » .

ولو كانا جاهلين ، ففي المسألة **الأوجه الثلاثة** المذكورة فيه إذا كانا عالمين .

وكان **شيخي** يقول : الإمام في هـٰذه الصورة أولىٰ بأن يكون متعلَّقَ الضمان ؛ لأن النظر له ، وهو المنتسب إلى التقصير .

فهـٰذا استيعاب الأقسام .

وما قدمناه قبلُ من أن يَظُن [نعني به][١] الظنَّ الذي يسمىٰ علماً في الإطلاق ، فإن ظن ، ولم يستيقن ، [كان][٢] كما إذا علم الحمل في الصورة التي ذكرتها .

١٠٤١٤- [وفي][٣] تعلق الضمان بالجلاد خلاف مرتب علىٰ ما ذكرناه [في][٤] الولي العالم بمخايل الحمل ، والجلاد أولىٰ بألا يضمن ؛ فإنه لم يستوف لنفسه ، وإنما امتثل أمرَ السلطان ، [والولي][٥] استوفىٰ حقَّ نفسه .

هـٰذا إذا ظن الجلاد ظنّاً يسمىٰ علماً ، ولم يستيقن ، فأما إذا استيقن خطأَ الإمام أو تَعمُّدَ ظُلمه ، فقتل ، وكان قادراً علىٰ ألا يقتل ، فالذي نراه القطعُ [بتقرير][٦] الضمان .

وإن كان المحل محلَّ القصاص ، استوجبَ القصاصَ ؛ فإنه مباشر مختار علىٰ [استيثاقٍ][٧] من الحال .

وقد ذكر بعض **أصحابنا** في فصل الإكراه خلافاً في أن مجرد أمر السلطان هل يكون إكراهاً ، حتىٰ إذا قُدِّر إكراهاً نُزِّل [الجلاّد][٨] منزلة المكرَه . هـٰذا لست أراه جارياً مع اختيار الجلاد [وعلمه][٩] بأنه لو أعرض أمكنه الإعراض ، وإنما خلاف **الأصحاب** في

---

(١) زيادة من المحقق .
(٢) سقطت من الأصل ، وزادها المحقق .
(٣) في الأصل : « ففي » .
(٤) في الأصل : « علىٰ » .
(٥) في الأصل : « فالولي » .
(٦) في الأصل : « بتقديره » .
(٧) في الأصل : « استيثار » .
(٨) في الأصل : « الخلاف » .
(٩) في الأصل : « وعلقه » .

أمره المطلق ، وكان المأمور لا يأمن سطوتَه وغائلته وبطشَه به لو لم يمتثل .

فأما إذا لم يعلم الجلاد خطأ الإمام ، [ولم][(١)] يظنه ، وجرىٰ علىٰ ظاهر الامتثال ، فلا يتعلق الضمان بالجلاد ، وإن كان مختاراً ، وعند ذلك يظهر قول **الأصحاب** : إن الجلاد آلةُ الإمام ، ونصوا علىٰ أن الكفارة لا تلزمه في القتل الواقع بغير حق ، مع العلم بأن الكفارة تلزم الغازي إذا أصاب سهمُه أسيراً من المسلمين وراء الصفوف ، ولم أعثر فيما ذكرته في الجلاد علىٰ خلاف **الأصحاب** إلى الآن .

وقد نجز هـٰذا المقصود من الفصل .

١٠٤١٥ـ ومما نذكره أن المرأة إذا استوجبت القصاص ، ووضعت حملها ، ووجدنا مرضعات ، ولـٰكنهن امتنعن عن إرضاع المولود ، فظاهر النص أن المرأة المستوجبةَ للقصاص مقتولةٌ ، والإمام يجبر واحدةً من النساء على الإرضاع بالأجر ؛ فإن قيل : [أجبرتم][(٢)] أجنبيةً على العمل لتوفية القصاص ، ولو صبرتم حتىٰ تُرضعَ الأم ، لكان ذلك أوجه وأقرب ؟ قلنا : هـٰذا قول من لا يتعدّى/ نظره الظواهرَ ؛ فإذا وضعت هـٰذه حملها ، وأرضعت اللِّبَأ إن كان له أصل ، فإرضاع المولود من الممكنات ، فتُقتل هـٰذه قصاصاً ، ثم نبتدىء نظرنا في الإرضاع بعد هـٰذا ، ونقول : طفل لو لم [يُرضَع][(٣)] لضاع ، فنُجري حكمه علىٰ واجبه .

٥٠ ي

١٠٤١٦ـ ومما يتعلق بهـٰذا الفصل أن الحامل تحبس إلىٰ أن تضع ، فإنا لو أطلقناها ، لم نأمن أن تهرب ، فحبسها للمحافظة على القصاص ، حتىٰ تضع .

وإذا زنت حاملاً ، واستوجبت الرجمَ ، فظاهر المذهب أنها لا تحبس ، والأصل فيه حديث **الغامدية** ؛ فإنها لما اعترفت بالزنا حاملاً ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « **حتىٰ تضعي** » ، ثم لما وضعت « **حتىٰ تفطمي** » ، ولم يحبسها في هـٰذه المدد ، وحق الله على المسامحة ، ولذلك يقبل فيه الرجوع عن الإقرار ، وذهب

---

(١) في الأصل : « لم » (بدون واو) .

(٢) في الأصل : « اخترتم » .

(٣) مكان بياض بالأصل .

ذاهبون إلىٰ أن من استوجب حد الله وهرب ، لم يُتّبع مع إمكان اتباعه ، كما سنذكره في كتاب الحدود ، إن شاء الله عز وجل .

ومن **أصحابنا** من قال : تحبس الحامل لأجل الحد ، كما تحبس للقصاص ، وإطلاق هـٰذا بعيد ، والأقرب إن قيل بذلك أن الحد إن ثبت بالإقرار ، فلا معنىٰ [للحبس مع العلم بأنه](١) مهما(٢) رجع سقط الحد في ظاهر الحكم .

فإن ثبت بالبينة ، فالحبس قد يتجه ، والأصح ما قدمناه .

١٠٤١٧ـ ومن تمام القول في ذلك أن الرجل إذا قتل رجلاً قَتْل قصاص ، وكان أولياء القتيل أغنياء ، فرأى السلطان حبس القاتل ، ومراجعةَ الأولياء ، فله ذلك [فإنه يحبس من يسيء أدبه مؤدباً ،](٣) ويحبس من يخاف غائلتَه على المسلمين ، فكيف يُطلِق من يقتل [قاتلَ](٤) غيره(٥) ، وليس هـٰذا كالحبس في دَيْنِ غائبٍ دون استدعائه ؛ فإن ذلك لا يتعلق بالسياسة ، بخلاف ما ذكرناه .

١٠٤١٨ـ [ومن](٦) مقاصد الفصل أن الحامل كما لا تقتل حداً وقصاصاً لا تقطع يدها ، ولا يقام عليها حد بالجلد ، فإن ذلك كله يُفضي إلى الإجهاض في الغالب .

وتمام الغرض أن المرأة إذا استوجبت القصاص ، ثم ادعت أنها حامل أننكف عنها

---

(١) في الأصل : « للحشر مع العلم فإنه » .

(٢) مهما : بمعنىٰ إذا .

(٣) عبارة الأصل : « بأنه يحبس بس أدبه فإنه » كذا تماماً . والتصويب والزيادة من المحقق .

(٤) زيادة اقتضاها السياق .

(٥) صورة المسألة أن الرجل إذا سبق أولياء الدم ، وقتل من عليه القصاص المستَحِق القتل قصاصاً ، فعليه القصاص ، ولا نقول : قتل من هو مستَحِق القتل ، والقصاص لورثة المقتول ، لا للذين كانوا يستحقون القصاص عليه ؛ لأن القصاص للتشفي ودرك الثأر ، ووارثه هو الذي يحتاج إليه ، ولو عفا ورثته عن القصاص إلى الدية ، فهي لهم على الصحيح ، وليست لمن كان له القصاص . فهـٰؤلاء لهم الدية علىٰ ورثة ذلك القتيل لفوات محل القصاص . والكلام هنا في حبس هـٰذا القاتل لحين مراجعة الأولياء الذين يستحقون دمه ، أيقتلونه أم يعفون إلى الدية ، أم عن الدية أيضاً ؟

(٦) في الأصل : « من » (بدون الواو) .

بدعواها ؟ فعلىٰ وجهين ذكرهما العراقيون : **أحدهما** ـ أنا لا ننكف عنها ما لم تَقُم بينةٌ علىٰ ظهور مخايل الحمل بها ، وهـٰذا اختيار **الإصطخري** .

والوجه الثاني ـ أن ننكف عنها ؛ لأنها أعرف بذلك من نفسها ، وقد تستشعر الحمل من ذاتها ، وتظهر العلامات بعد مدة ، وإذا كان كذلك ، فالهجوم علىٰ ما يُفضي إلى الجناية على الجنين لا وجه له ، ولعل **الإصطخري** يقول : لا حكم للنطفة ـ وهي تستشعرها [مدّة][1] ـ وإنما [الحمل][2] هو الذي لا نهجم عليه ، والعلم عند الله .

ثم إذا رجعنا إلىٰ قولها ، فلست أدري أن هـٰؤلاء يصبرون إلى انقضاء أقصىٰ مدة/ الحمل ، أم يقولون : نحبسها إلىٰ مدةٍ تظهر في مثلها العلامة لو كان حمل ؟ وهـٰذا هو الأشبه ؛ فإن تأخير القصاص أربعَ سنين من غير ثبت ـ بل علىٰ خلاف الظاهر ـ بعيد . ٥٠ ش

ومن لا يْشترط ظهور علامة الحمل لست أدري ما مذهبه فيه إذا استوجبت المرأة القصاص ، ثم وطئت والوطء [عِلّة][3] الإعلاق ؟ ولو اعترف السيد بالوطء ، ترتب عليه طرق[4] نسب المولود الذي تأتي به .

فهـٰذا مسالك المنقول . ما قدمته .

فصل

« ولو قتل نفراً ، قُتل بالأول . . . إلىٰ آخره »[5] .

١٠٤١٩ـ الواحد إذا قتل جماعة ، وكان بحيث يستوجب القصاص بقتل كل واحد منهم ، فمذهب **الشافعي** أنه يقتل بواحدٍ ، وللأولياء الباقين الدياتُ في تركته .

ثم لا يخلو إن كان قَتَلَهم ترتيباً ، قُتل بالأول ، فإن عفا ولي الأول ، قتل بالثاني ، وإن عفا ولي الثاني ، قتل بالثالث ، وهـٰكذا إلىٰ تمام العدد . ولو لم يعف ولي القتيل

(١) في الأصل : « هـٰذه » .
(٢) في الأصل : « الحول » .
(٣) في الأصل : « علىٰ الإعلاق » .
(٤) كذا تماماً . وهل هي ثبوت ؟ ثم ما موقع الجملة كلها ؟ وهل يعني إذا كانت الجناية من أم ولد ؟
(٥) ر . المختصر : ٥/١٠٩ .

الأول ، ولم يقتص ، وأخر الأمر ، فلا معترض عليه ، وليس لولي القتيل الثاني أن يبادره [فيقتله][(١)] .

هـٰذا إذا قتل جماعةً ترتيباً .

وأما إذا قتلهم جمعاً بسبب يجمعهم ، فلا نقتله بهم ، بل نقتله بواحد ، والسبيل إذا تنازعوا أن نُقرع بينهم ، فمن خرجت قرعته ، قُدِّم ، وهـٰذا التقديم استحقاقٌ ، ويحرم علىٰ من لم تخرج له القرعة مبادرتُه بالقتل ، كما يحرم بسبب الترتيب علىٰ ولي الثاني أن يقتل ما لم يعف ولي القتيل الأول .

ولو قتل جماعةً معاً ، فرضي أولياء القتلىٰ بتقديم واحد ، جاز ؛ فإن الحق لا يعدوهم ، ولو قدموه ، ثم بدا لهم ، رُدّوا إلى القرعة ، ثم القرعة متبعة ، كما تقدم .

ولو رضوا بأن يُقتل القاتل بهم ، ويرجعوا إلىٰ ما تبقّىٰ لكل واحد من الدية عند فضّ القصاص عليهم ، [واستنابوا نائباً][(٢)] ، فلا يجابون إلىٰ ذلك ، لم يختلف المذهب فيه[(٣)] .

١٠٤٢٠ـ وإن جرى القتل ترتيباً ، وقد تمهد أن ولي القتيل الأول يتقدم ، فلو ابتدر ولي الثاني وقتله ، فهل يغرم لولي القتيل الأول ديةَ قتيله ؟ **فوجهان ذكرهما القاضي** : **أحدهما** ـ يغرم ، ثم هو يتبع [تركة][(٤)] الجاني بدية قتيل نفسه .

والثاني ـ لا يغرم ، ويقع قتلُه عن القصاص في حقه ، والأول يتبع الجاني بدية قتيله .

وهـٰذا هو المذهب، والوجه الأول مزيفٌ، لا أصل له ، ثم فيه تضمين القصاص ؛

---

(١) في الأصل : « فيثبت له » .

(٢) في الأصل : « استنابوا » (بدون واو) والمعنىٰ : استنابوا نائباً يستوفي القصاص نيابة عنهم ، كما يفعل ذلك أولياء القتيل الواحد إذا تعددوا .

(٣) نقل هـٰذا الرافعيُّ عن الإمام بنفس ألفاظه ، معتمداً عليه قائلاً به . (الشرح الكبير : ١٠/٢٦٢) .

(٤) في الأصل : « دية الجاني » . ولا صواب إلا هـٰذا ـ إن شاء الله .

فإن وليّ الثاني فوّت بقتله حقَّ القصاص الثابت لولي القتيل الأول ، فأحلنا عليه دية قتيله ؛ [تقويماً][(١)] للقصاص عليه .

ويلزم من مساق هـٰذا أن يقال : إذا قتل الأجنبيُّ شخصاً لزمه القصاص في نفسه ، يغرَم بما جرىٰ منه ديةَ قتيلِ مستحِق القصاص .

وسر المذهب في هـٰذا ، وفي كل ما يتصل به يبين في فصلٍ بين أيدينا ، وهو إذا قتل أحد/ الأولياء [لقتيلٍ][(٢)] واحد الجانيَ ، فكيف سبيله ؟ والمذهب الذي عليه ٥١ ي التعويل في هـٰذا الفصل أن من بادر وقتل الجاني من أولياء القتلىٰ ، وقع القصاص عن حقه وللباقين الديات في تركة القتيل ، [فكل][(٣)] واحد من الأولياء مستحِقٌّ للقصاص التام ، ولـٰكن المحل لا يفي بعددٍ من القِصاص ، فإن قدمنا بعض الأولياء ، فذاك بحق تقديمٍ وأصل استحقاقٍ قائم في حق كافة الأولياء .

١٠٤٢١ـ ولو ازدحم الأولياء وتمالؤوا على الجاني وقتلوه ، ففي وقوع القتل وجهان : **أحدهما** ـ أنه [يقع عن الأولياء][(٤)] مفضوضاً عليهم ، ولكل واحد الرجوع إلىٰ حصته من الدية علىٰ ما يقتضيه التقسيط والتوزيع ، [ووجهُ][(٥)] هـٰذا الوجه أن القتل وقع عن جميعهم ، ويستحيل أن ينسب مستحِق القصاص إلى القتل ، ثم لا يقع غيرُ ما انتسب إليه ؛ فإن كل واحد لو قدر منفرداً بالقتل ، لكان ما صدر منه واقعاً عن حقه على المذهب الذي عليه التفريع ، ولا عوْد إلىٰ غيره ، فإذا انتسبوا إلى القتل ، وجب صرف القتل إلى الجمهور[(٦)] .

---

(١) في الأصل : « تقويم » .
(٢) في الأصل : « بقتيل » .
(٣) في الأصل : « وكل » .
(٤) في الأصل : « لا يقع عن الأولياء ، وهو خطأ صريح » .
(٥) في الأصل : « ووجهه » .
(٦) الجمهور : أي مجموع الأولياء الذين يستحقون القصاص عن قتلاهم .
ومعنىٰ فض الفعل عليهم ورجوع كل واحد إلىٰ قسطه من الدية ، أن القتلىٰ إذا كانوا عشرة مثلاً ، فيستحق أولياء كل واحد عُشر القصاص من هـٰذا الجاني الذي اجتمعوا عليه وقتلوه ، ويبقىٰ لكل واحد منهم تسعةُ أعشار الدية في تركة هـٰذا الجاني .

والوجه الثاني - أن القتل يصرف بالقرعة إلىٰ واحد منهم ؛ إذ لا سبيل إلىٰ توزع القتل ؛ فإنه مما لا ينقسم ، وهـٰذا مشهور في الحكاية ، ولـٰكن لا اتجاه له .

فهـٰذا ما حكاه **أئمة المذهب** .

وحكىٰ **شيخي** عن **الحليمي** وجهاً ثالثاً ، وهو أن القتل يقع عن جميعهم ، ثم يُكتفىٰ بالقتل ، فلا يرجع واحد منهم إلى الدية ، واعتل بأن قال : لو قتل جماعة معتدين [واحداً][1] ، لجعلنا كلَّ واحد منهم كالمنفرد بالقتل [في][2] استيجاب القصاص ، فنجعلهم في الاستيفاء كذلك .

وهـٰذا لا أعتد به من المذهب ، فإن قتل الجماعة بالواحد ليس هو علىٰ قياس المقابلة ، وإنما سببه أمرٌ جَليّ [لا تعتريه][3] الأقيسة الجزئية ، ولو قتل جماعةٌ [جماعةً][4] ، فاجتمع الجمع علىٰ كل واحد من المقتولين ؛ فإن ترتب الأمر ، قتلوا بالأول ، كما يقتل الشخص الواحد ، وإن جرىٰ ذلك منهم علىٰ صورة الاجتماع من غير ترتيب ، أقرع بين أولياء القتلىٰ ، فمن خرجت قرعته قتل الكلّ بقتيله ؛ فإن الكل في حق كل قتيل كقاتلٍ واحد .

١٠٤٢٢- ولو قتل جماعةً عبدٌ ، فالمذهب أنه يقتل بواحد منهم على الترتيب المقدم ، وديات الباقين في ذمته ، وهو كالحر المعسر .

وذهب بعض **أصحابنا** إلىٰ أن العبد يقتل بالجميع ؛ إذ لا مرجع إلىٰ شيء بعد رقبته ، وزعم هـٰؤلاء أن هـٰذا يخرّج علىٰ خلافٍ سيأتي ذكره في أن العبد هل له ذمة في الجنايات .

ش ٥١ **١٠٤٢٣**- وإذا قتل المحاربُ جماعةً في المحاربة ، فلا شك أن قتله محتوم/ ، ثم

---

(١) زيادة من المحقق .
(٢) في الأصل : « من » .
(٣) في الأصل : « لا تعتر به » .
والمراد بالأمر الجلي الذي لا تعتريه الأقيسة الجزئية هو أن قتل الجماعة بالواحد ، للزجر ، وقطع الهَرْج .
(٤) زيادة من المحقق .

فيه قولان : **أحدهما** ـ أنه يقتل بجميعهم ، **والثاني** ـ أنه يقتل بالواحد قصاصاً ، وللباقين الديات ، وهـٰذا يخرج علىٰ قولين استنبطهما **ابن سريج** في أن من قتل في الحرابة هل يتعلق حق الآدمي بقتله أم قتله متمحّض لله تعالىٰ كالحدود ؟ فإن جعلناه حدّاً محضاً ، [فلا][1] معنىٰ لصرف قتله إلىٰ واحد ، ولا حقيقة لصرفه إلى الجميع إلا علىٰ مذهب إضافة الحد إلى الزنا ، وإن لم يكن [الحدّ][2] عوضاً عن الزنا ، وإن أثبتنا للآدمي حقاً في القتل ، قلنا : [يقتل][3] المحارب بواحد وللباقين الدياتُ في تركته .

فهـٰذا منتهى القول في ذلك .

فصل

قال : « ولو قطع يدَ رجلٍ وقتلَ آخر . . . إلىٰ آخره »[4] .

١٠٤٢٤ـ نذكر في مقدمة مقصود الفصل تفصيلَ القول في سراية القصاص ، فنقول : من قطع طرفاً قَطْع قصاصٍ ، واستوجب القصاصَ في طرفه ، فإذا اقتصصنا من الجاني ، فسرى القصاصُ إلىٰ نفسه وهلك [منه][5] ، واندمل الجرح الواقع بالمجنيّ عليه أولاً ، فسراية القصاص مهدرة لا يقابلها ضمان ، خلافاً **لأبي حنيفة**[6] .

ولو قطع يد إنسان ، فمات المجنيّ عليه ، فقطعنا يد الجاني قصاصاً ، فمات هو أيضاً ، فالنفس بالنفس ، وكأن القطع الأول لم يكن جناية على الطرف ، وإنما صار طريقاً في القتل ، كذلك لما قطعنا يدَ الجاني ، ثم أفضىٰ إلىٰ قتله بعد هلاك المجني عليه ، فقد صار قطع اليد طريقاً في الاقتصاص ، كما كان قطع يد المجني عليه طريقاً في القتل ، علىٰ سبيل العدوان ، وهـٰذا بيّن فيه إذا جنىٰ بالقطع ، فمات المجني عليه ،

---

(١) في الأصل : « ولا » .
(٢) في الأصل : « للحر » .
(٣) زيادة من المحقق .
(٤) ر . المختصر : ٥/ ١١٠ .
(٥) في الأصل : « فيه » .
(٦) ر . رؤوس المسائل : ٤٦٥ مسألة ٣٣٠ ، مختصر الطحاوي : ٢٤٠ ، طريقة الخلاف : ٤٨٤ مسألة ١٩٣ .

فابتدأنا بعد موت المجني عليه قطع يد الجاني ، فأدىٰ إلىٰ هلاكه .

ولو قطع الجاني اليد ، فقطعنا يده قصاصاً ، ثم مات المجني عليه ، ومات بعده المقتص منه ، فالنفس بالنفس أيضاً ، وإن وقع القصاص قبل زهوق روح المجنيّ عليه ، والمرعيّ فيما نرتبه أن يستأخر موت الجاني المقتص منه عن موت المجني عليه ، حتىٰ يكون القصاص المحكوم به بعد موت المجني عليه .

ولو قطع اليدَ ، فقطعنا يده ، فمات المقتص منه أولاً ، ثم مات المجني عليه آخراً ففي المسألة **وجهان** : **أحدهما** ـ أن نفس المقتص منه بنفس المجني عليه ، كالصورتين المذكورتين قبل هـٰذه . **والوجه الثاني** ـ أن النفس لا تقع بالنفس ؛ [فإن][1] زهوق روح الجاني تقدم علىٰ هلاك المجني عليه ، والقصاص يستحيل وقوعه قبل وجوبه .

ومن قال بالوجه الآخر ، انفصل عن هـٰذا ، فقال : لا ننظر إلىٰ ترتيب المرتِّبين ؛ فإن الموت خارج عن الاختيار ، وهو من فعل الله تعالىٰ ، فلا نظر إلى التقدم والتأخر فيه/ ، والذي يتعلق بالاختيار هو القطع ، وقد جرىٰ مرتباً ، إذ سبق القطع ظلماً ، وترتب عليه الاقتصاص . ي ٥٢

ويمكن بناء هـٰذا الخلاف علىٰ أنا هل نجعل الجرح قتلاً إذا أدىٰ إلى القتل ؟ وهـٰذا قد سبق ذكره في أول الجراح في صورٍ : منها أن العبد إذا جرح عبداً ، ثم عَتَق العبدُ الجارح قبل زهوق روح المجروح المظلوم ، فهل نجعل العتق بعد الجرح قبل الموت كالعتق بعد [القتل][2] المجهز ؟ فعلىٰ **وجهين** .

وكذلك القول فيه إذا جرح كافر كافراً ثم أسلم الجارح ، ومات المجروح .

١٠٤٢٥ـ فإن قيل : قد تمهد من أصلكم أن سراية القصاص غيرُ مضمونة ، وأن قَطْع يد المظلوم لو اندمل ، وسرىٰ قطعُ يد الجاني قصاصاً ، فالسراية مهدرة ، فلم أوقعتموها قصاصاً في بعض الصور التي قدمتموها ؟

قلنا : وقوع السراية [هدراً][3] ليس أمراً مستحَقاً ؛ فإن جرىٰ لنا على القياس صرفُ

(١) في الأصل : « قبل » .
(٢) في الأصل : « العتق » .
(٣) في الأصل : « وهدراً » .

تلك السراية إلىٰ قصاصٍ ، لم نمتنع من صرفها إليه ، وإن عَدِمنا صرفَها إلى القصاص ، فلا سبيل إلىٰ تبقيتها مضمونة ؛ فإنها في الأغلب تقع ويستحيل التسليط علىٰ ما يقتضيها غالباً بشرط الضمان فيها ؛ فإن هـٰذا لو [قيل][1] به ، [لأدّىٰ إلىٰ عسر الاقتصاص ، وتخويفِ المقتص][2] وتعريضه للخطر الذي يغلب وقوعه .

١٠٤٢٦ـ فإذا ثبت ما مهدناه في السراية قلنا : إذا قطع رجلٌ يد رجل ظلماً ، وسرىٰ إلىٰ نفسه ، فقطعنا يد الجاني قصاصاً ، فإن سرى القطعُ ، فالنفس بالنفس كما قدمناه ، وإن لم يسر ، بل اندمل ، فلوليّ المظلوم أن يضرب رقبة الظالم ، فإن فعل ، فذاك ، وإن عفا علىٰ مال ، لم يثبت له إلا نصف الدية ؛ فإن اليد التي استوفاها قصاصاً تقابل نصفَ الدية .

وقد يعرض لما نحن فيه أمران : **أحدهما لا اندراج فيه** ـ وهو ما يتعلق بالقصاص . **والثاني مبناه على الاندراج** ـ وهو ما يتعلق بالدية علىٰ ما سيأتي شرح ذلك من بعدُ ، فإذا أراد القصاص ، فالطرف والنفس[3] ، وإذا أراد المال ، فلا يجب في الطرف والنفس ، وقد صار الجراح نفساً [فلا يجب][4] في المظلوم إلا ديةٌ واحدة ، واليد التي استوفاها تقابل نصف الدية ، ولا سبيل إلىٰ إهدار ما قبض عوضاً ، فيقتضي مجموع ذلك نصفَ الدية عند العفو عن القصاص في النفس .

ولو قطع الظالم أولاً اليدين ، وسرىٰ قطعهما إلى النفس ، فقطع الولي اليدين من الظالم قصاصاً فاندمل قطعهما ، فإن أراد الولي القصاص ، ضَرَب رقبةَ الظالم ، وإن أراد الرجوع إلىٰ مال ، فلا مال له ؛ [لأنه][5] استوفىٰ ما يقابل الدية الكاملة ، وهو/ ٥٢ ش

---

(١) في الأصل : « قتل » .

(٢) عبارة الأصل فيها خرم أو تصحيف بعيد لم ندركه ، فقد جاءت هـٰكذا : « فإن هـٰذا لو قتل به سع الدم وتعريضه للخطر » هـٰكذا تماماً . والمثبت تصرف من المحقق كان لا بد منه لاستقامة العبارة .

(٣) أي في الطرف والنفس .

(٤) زيادة اقتضاها السياق .

(٥) زيادة من المحقق .

القصاص في اليدين ، فهٰذا قصاصٌ ثبت في النفس ، ولو أسقطه مستحقه ، لم يرجع إلىٰ مال ، ويشبه ما رتبناه من مخالفة أمر المال للقصاص وابتنائه على التداخل بخلاف القصاص .

وقد ذكر **صاحب التقريب** أن من **أصحابنا** من جوز لمستحقي القصاص في النفس الرجوع إلىٰ مال ، فهٰذا وهٰذا قد قدمناه في تفريع القول في أن موجب العمد [ماذا ؟][١] .

١٠٤٢٧ـ وحقيقة هٰذا ترجع إلىٰ أن القصاص لا يحسب من المال إذا آل الأمر إليه . وهٰذا أثر قولنا : لا يندرج القصاص ، فإن جرينا علىٰ هٰذه الطريقة البعيدة ، فالنفس في هٰذا المقام تقابل بالدية الكاملة .

١٠٤٢٨ـ وإن جرينا علىٰ ظاهر المذهب ، فلو أراد من له القصاص أن يصالح عن حقه من القصاص علىٰ مالٍ ، فهل له ذلك ؟ فعلىٰ **وجهين** مرتبين على الوجهين من المصالحة عن حد القذف ، فإن جوزنا المصالحة عن الحد علىٰ مال ، فالقصاص بذلك أولىٰ ، وإن لم نجوّز ذاك ، ففي القصاص وجهان ، والفرق أن الأعراض ليست متقوّمة شرعاً ، بل لم تتلف بالقذف بدليل تصور قذف بعد القذف ، ولا قتل بعد القتل .

فإن جوزنا لمستحق الدم أن يصالح من عليه القصاص ، فهل يجوز لأجنبي أن يصالح مستحقَّ القصاص بمالٍ يبذله ، فعلىٰ **وجهين** : **أصحهما** ـ المنع ، ومجوزها يلتفت علىٰ [مخالعة][٢] الأجنبي الزوجَ في طلب تخليص المرأة ، ولعل المصالحة عن الدم أقربُ إلى المصلحة ؛ [فإن][٣] إسقاط القصاص علىٰ كل حال محبوب محثوث عليه ، وجواز خلع الأجنبي لا يختص بضرار يلحق الزوجة من زوجها .

١٠٤٢٩ـ ومما يتعلق بمنتهى الكلام أنا إذا قلنا : موجب العمد القود أو الدية ، فلو

---

(١) في الأصل : « يتأدىٰ » .
(٢) في الأصل : « مخالفة » .
(٣) في الأصل : « وإن » .

جرت مصالحة عن تراضٍ علىٰ مائتين من الإبل ، فهي باطلة ؛ فإن المال [متأصل](١) علىٰ هـٰذا القول ، فترجع حقيقة المصالحة إلى المصالحة عن مائة علىٰ ما نبين . وهـٰذا لا امتناع له .

وإن قلنا : موجب العمد القود المحض [فلو جرت](٢) المصالحة عن تراضٍ علىٰ مائتين [من](٣) الإبل ، ففي صحة المصالحة وجهان : **أحدهما** ـ الصحة ؛ فإن المصالحة وردت على الدم ، ووقع المال بدلاً عنه ، فلا يبعد أن يزيد المالُ المبذول علىٰ أصل الدية . **والثاني** ـ يمتنع ذلك ؛ فإن المال علىٰ حالٍ يتطرق إلى الجناية وإن كانت عمداً .

وهـٰذا الخلاف متردد بين **أصول** : منها أن ما ذكرناه من أن القصاص المحض الذي لا يرجع مستحقه إلىٰ مال باختيار نفسه هل يجوز المصالحة عنه . **والثاني** ـ أن العفو المطلق هل يوجب المال ، علىٰ قولنا إن موجب/ العمد القودُ المحض ؟ ٥٣ ي

١٠٤٣٠ـ ومما نجريه في تمام الفصل أن رجلاً لو قطع يدي رجل ظلماً وقتل آخر ، [فإنا](٤) نقدم القصاص في الطرف على القصاص في النفس ، [ولا](٥) نقدم القتلَ الموجب للقصاص في [النفس](٦) ؛ وذلك أنا لو قدمنا القصاص في النفس ، أسقطنا القصاص في الطرف ، فلا ينبغي أن نسعىٰ لأجل تقديم وتأخير في إسقاط قصاصٍ مقصود في الشرع ، فنقطع اليدين منه ، ثم نقتله علىٰ أثر قطعهما بمن قتله .

وغرضنا بما ذكرناه الآن تركُ قياس التقديم والتأخير فيما قصصنا عليه .

١٠٤٣١ـ ولو قطع أصبعاً من إنسان وقطع يداً كاملة من آخر ، فنقدم القصاص في الأصبع لتقدّمه ، وإن قطع اليد الكاملة أولاً ، ثم قطع أصبعاً ، فنقطع يده باليد

---

(١) في الأصل : « المتأصل » .
(٢) في الأصل : « ولو » .
(٣) في الأصل : « في » .
(٤) في الأصل : « وأما » .
(٥) في الأصل : « وإن » .
(٦) في الأصل : « الطرف » .

الكاملة ، ولا نقطع [منها][١] الأصبع ، [لمكان][٢] الأصبع [ويُرعَىٰ][٣] في ذلك التقديم والتأخير وليس كمسألة الروح والطرف ؛ فإن النفس لا تنتقص بقطع طرف منها ، والمستحق في اليد [اليدُ][٤] كاملةَ الأصابع والكف ، وهـٰذا بيّن .

١٠٤٣٢ـ ثم قال الشافعي رضي الله عنه : « **لو قتله عمداً ومعه صبي أو معتوه. . . إلىٰ آخره** »[٥] فتعرّض لأحكام الشركة ، وقد قدمنا ذلك عند ذكرنا معالجةَ المجروح نفسه بخياطة جرحه ، وتنزيلنا إياه شريكاً في دم نفسه ، فثمَّ نظمنا تقاسيم القول في الشركة ، فلا نعيده .

فصل

قال : « **ولو قتل أحدُ الوليين القاتل بغير أمر صاحبه ، ففيها قولان. . . إلىٰ آخره** »[٦] .

١٠٤٣٣ـ إذا خلَّف القتيل ظلماً وليّين والقصاصُ واجب علىٰ من ظلمه بالقتل ، فليس لأحد الوليين الانفرادُ بقتله دون رضا صاحبه ؛ فإن القصاص واحد في هـٰذا المقام ، وهو من جهة التقرير مفضوض على الورثة ، ولو كان مُشَقَّصاً[٧] ، لقيل : [لكل][٨] واحد من الورثة حصته ، فالأمر كذلك ، وإن عسر تقدير التبعيض في الاستيفاء .

---

(١) في الأصل : « فيها » .
(٢) في الأصل : « فكان » . والمعنىٰ لمكان الأصبع من اليد وحاجتنا إليه ، لأن اليد المستحقة قصاصاً يدٌ كاملة الأصابع . وللآخر دية الأصبع ، فإن عفا مستحق اليد ، كان للآخر قطع الأصبع إن شاء وردّ الدية .
(٣) في الأصل : « ويرتقي » . وهو تحريف واضح .
(٤) زيادة من المحقق .
(٥) ر . المختصر : ٥/ ١١٠ .
(٦) ر . المختصر : ٥/ ١١٢ .
(٧) كذا قرأناها بصعوبة بالغة ، وهي كذلك ـ إن شاء الله .
(٨) في الأصل : « لكان » .

ولو عفا أحد الأولياء عن القصاص ، سقط حقه وترتب عليه سقوط حقوق الباقين ؛ فإن القصاص واحد ، فإذا سقط بعضه ، استحال استيفاء باقيه [مع][1] الاقتصار على القدر المستحق ، والسقوط أغلبُ في العقوبات إذا اجتمع فيها المسقط ونقيضه .

وذهب طائفة من **علماء المدينة** إلىٰ أن القصاص من حقوق الورثة ينزل منزلة حد القذف ، فلو ابتدره واحد منهم دون مراجعة أصحابه ، جاز ، ووقع الموقع ، ولو عفا جميع الورثة إلا واحداً منهم ، فله الانفراد باستيفاء القصاص ، اعتباراً بحد القذف/ في مثل هـٰذه الصورة . ٥٣ ش

وإنما ذكرنا مذهب هـٰؤلاء لمسيس الحاجة إليه في ترتيب مذهبنا .

فلو قتل أحد الوليين قاتلَ أبيه منفرداً ، ولم يراجع أخاه ، لم يخل : إما أن يفعل ذلك قبل عفو أخيه عن القصاص ، وإما أن يفعله بعد عفوه عن القصاص ، فلو ابتدر واقتصّ قبل العفو ، فقد نص **الشافعي** علىٰ قولين في أن القصاص يجب عليه ؛ فإن استيفاء حق نفسه من القصاص غيرُ ممكن ، ولا سلطان له في استيفاء حق أخيه ، فلا يمكن [أن][2] يقع قتله عن جهة الاستيفاء ، لا في حقه ، ولا في حق أخيه ، وإذا لم يقع عن جهة القصاص ، فإن قتله إياه بمثابة قتل أجنبي ، ولو قتل أجنبي رجلاً استوجب القصاصَ ، وجب القصاصُ عليه بقتله ؛ فليكن الولي كذلك .

القول الثاني ـ وهو الأصح أنه لا يجب القصاص على الولي [المبادر][3] القاتل ، **لمعنيين** : **أحدهما** ـ أن القتل قصاصاً مشترك بينه وبين أخيه ، ولو كان الكل مستحَقاً لهـٰذا المستوفي ، لكان مستوفياً حقّ نفسه ، فإذا ثبتت الشركة ، فلا أقل من أن تنهض الشركةُ شبهةً في إسقاط القصاص عنه .

هـٰذا أحد المعنيين ، وهو أظهرهما .

والمعنى الثاني ـ التعلق بمذهب **فقهاء المدينة** [وهو][4] أنهم جوزوا لكل واحد من

(١) في الأصل : « علىٰ » .
(٢) زيادة من المحقق .
(٣) في الأصل : « المبدر » .
(٤) في الأصل : « وذهب » .

الورثة أن ينفرد بالقتل ، فينبغي أن ينتهض بمذهبهم شبهة في درء القصاص عن هـٰذا المبتدر .

التفريع على القولين :

١٠٤٣٤ـ إن حكمنا بأن القصاص يجب على الولي المبتدر ، فلا يخلو ولي القاتل المقتول من أن يقتص منه أو يعفو ، فإن اقتص من هـٰذا الولي ، فدية المقتول الأول ظلماً تتعلق بتركة القتيل القاتل : نصفها للولي [الثاني][1] ونصفها لورثة الولي المبتدر .

فإن عفا ولي القتيل القاتل عن الولي المبتدر علىٰ مال ، تعلقت دية القتيل المظلوم بتركة القتيل القاتل : النصف منها للولي الذي لم يقتل ، والنصف للولي الذي قتل ، وعلى الولي [المبتدر][2] لورثة القتيل القاتل تمام الدية : النصف منها يرتفع بالنصف قصاصاً والنصف الآخر على الولي المبتدر .

وقد تختلف الأقدار باختلاف أقدار الدية في القتل في القتيل القاتل والقتيل ظلماً ، بأن يكون المظلوم رجلاً والمرأة قاتلة وهي القتيلة القاتلة ، وقد يكون الأمر على الضد ، فلينظر الناظر ، وليجر علىٰ ما يقتضيه الحال .

هـٰذا تفريعٌ علىٰ أن القصاص يجب على الولي المبتدر ، وكل ما ذكرناه يأتي من تنزيل قتله منزلةَ قتل الأجنبي ، والحكم بأنه ليس استيفاءً ، لا لحق/ المبتدر ولا لحق أخيه . ي ٥٤

١٠٤٣٥ـ فأما إذا فرعنا على القول الآخر ، وهو أن القصاص لا يجب على الولي المبتدر ، فكيف الكلام في الدية ؟ وعلىٰ من يرجع الأخ الذي لم يأمر بالقتل ؟ فسبيل افتتاح الكلام في هـٰذا أن بعض القتل يقع عن حق المبتدر علىٰ هـٰذا القول الذي نفرع عليه ، فهو إذاً مستوفٍ حقَّ نفسه بطريق الاقتصاص .

والنظرُ في حق أخيه ، وفيه **قولان** : **أحدهما** ـ أن حقه يتعلق بتركة القتيل القاتل ،

---

(١) في الأصل : « الباقي » .
(٢) زيادة من المحقق .

فلا رجوع له علىٰ أخيه ، **والقول الثاني** ـ أن حقه يتعلق بأخيه المبتدر .

قال **الأصحاب** : القولان مبنيان علىٰ [المعنيين][(١)] اللذين ذكرناهما في توجيه إسقاط القصاص عن المبتدر ، فإن قلنا : المعنىٰ شبهه [بالشركة][(٢)] ، فمقدار حقه واقع له ، وهو في الزائد [معتدٍ][(٣)] غيرُ مستوفٍ ؛ فإن مستحق الحق لم يستنبه ، والشرع لم ينصبه [وليّاً][(٤)] عليه ، [فوقع][(٥)] قتله في حق صاحبه إتلافاً ، فعلىٰ هـٰذا يرجع أخوه علىٰ تركة القتيل القاتل ؛ فإنه بقتله في حق أخيه ينزل منزلة الأجنبي إذا قتله .

وإن عللنا مذهب **أهل المدينة** ، فكأنا نقول : القتل وقع استيفاء بكماله ، ولـٰكن المبتدر لما استبد بنفسه ، كان مفسداً علىٰ أخيه حقه ، فيضمنه له . هـٰكذا كان يرتبه **شيخي** .

ولست أرضىٰ هـٰذا المسلك ، ولـٰكن الوجه أن نقول : هـٰذا المبتدر استوفىٰ حق نفسه ، والقتلُ لا يتبعض ، فينشأ القولان من هـٰذا من غير بناء على المعنيين ، فالقول المنقاس حملُ القتل علىٰ [التبعيض][(٦)] وصَرْفِ بعضه إلىٰ جهة الظلم ، فيكون المبتدر كالأجنبي فيه ، وموجب هـٰذا تضمين المبتدر لورثة القتيل القاتل ، وإيجاب حق الأخ الآخر في تركة القتيل القاتل ؛ قياساً علىٰ ما إذا كان القاتل أجنبياً .

ووجه القول الثاني : أن القصاص لا يمكن تبعيضه ، فيُجْعل المبتدر [مستوفياً][(٧)] لحق أخيه ، وليس [كالأجنبي][(٨)] ، فإن أصل قتله ظلم ، وليس القصاص مما يغرم

---

(١) في الأصل : « المعتدين » .
(٢) في الأصل : « الشركة » .
(٣) في الأصل : « معتبر » .
(٤) في الأصل : « ولنا » .
(٥) في الأصل : « موقع » .
(٦) في الأصل : « البعض » .
(٧) غير مقروءة بالأصل ، رسمت هـٰكذا تماماً (معويا) .
تنبيه : نذكر أن نسخة الأصل وحيدة ، فليس ما تراه في الحواشي فروق نسخ ، وإنما المثبت في الصلب من استكناه المحقق وتوسمه . والله الهادي إلى الصواب .
(٨) في الأصل : « بالأجنبي » .

غرامة المتقوّمات ، فاتجه علىٰ بُعدٍ تضمين المبتدر ؛ من جهة أنه يبعد تبعّض القتل قصاصاً وظلماً ، فيبعد الحكم بوقوع القصاص [لمن لم يأذن فيه][١] فاضطررنا في هٰذا المقام إلىٰ تضمين المبتدر لأنه في حكم من قبض [حق][٢] غيره ، ولم يوفِّه عليه ، فهٰذا هو الوجه عندنا في توجيه القولين .

التفريع عليهما :

١٠٤٣٦ـ إن قلنا : رجوع الولي الذي لم يأذن علىٰ تركة القتيل القاتل ، فيرجع بنصف دية أبيه ، ثم هم يرجعون بنصف دية القتيل القاتل على الابن المبتدر ؛ فإنه في هٰذا النصف ظالمٌ بالقتل/ غيرُ مستوفٍ ، ثم قد تختلف أقدار الديتين كما نبهنا عليه . ش ٥٤

فإن قلنا : رجوع الابن الذي لم يأذن علىٰ أخيه المبتدر ، فلا طلبة علىٰ تركة القتيل القاتل، ويطالِب من لم يأذن أخاه المبتدر بنصف دية أبيه المقتول ظلماً أولاً، ثم إذا غرم هٰذا المبتدر لأخيه، فلا يرجع بما ضمنه علىٰ تركة القتيل القاتل، فإنا نزلنا [قتله][٣] استيفاءً، فكيف نجمع بين القتل المحكوم بكونه استيفاء، وبين الرجوع في المال؟

وقد جرىٰ في أثناء الكلام قَطْعُ **الأصحاب** أولاً بأن الأجنبي إذا قتل مَنْ عليه القصاص ، فليس القصاص مما يُضمن بالتفويت ، فإن قيل : ألستم ذكرتم وجهين فيمن قتل جماعةً ترتيباً ، وجعلنا حق استيفاء القصاص لولي الأول فابتدره ولي الثاني وقتله ـ في أن هٰذا الولي هل يغرم لولي الأول ديةَ قتيله ؟ قلنا : ذاك بعدُ لا اتجاه له ، وإنما أشار إليه بعض أصحاب **القاضي** ، ولا ينبغي أن [تشوش][٤] قواعدُ المذهب بمثل ذاك الوجه .

ثم هو علىٰ بعده منفصل عن الأجنبي ؛ من جهة أن قتله وقع مستحَقاً له ، فكان تفويته من جهة الاستيفاء ، لا من جهة الإتلاف المحض . فهٰذا ما أردناه في ذلك .

وكل هٰذا في ابتدار أحد الوليين قبل عفو الثاني .

---

(١) في الأصل : « من لم يأذن فيه » .
(٢) في الأصل : « بحق » .
(٣) في الأصل : « فله استيفاء » .
(٤) في الأصل : « تشق بين » ، وهو تصحيف جعل الكلمة الواحدة كلمتين .

١٠٤٣٧ـ فأما إذا عفا أحد الوليين ، فابتدر الثاني ، وقتل ، فلا يخلو : إما أن يكون ذلك [بدون العلم][١] بالعفو ، وإما أن يكون عالماً به ، فإن كان مع العلم بالعفو ، ففي وجوب القصاص علىٰ هـٰذا المبتدر قولان مرتبان على القولين فيه إذا ابتدر أحدهما وقتل قبل عفو الثاني ، ثم القولان بعد الترتيب مبنيان على المعنيين المذكورين في توجيه أحد القولين . فإن قلنا : المسقط للقصاص عن المبتدر الشركة ، فهي زائلة بالعفو ، وإن قلنا : المسقط خلاف العلماء ، فهو قائم ؛ فإن الذين صاروا إلىٰ جواز انفراد أحد الوليين باستيفاء القصاص [نحَوْا به نحو حدّ القذف][٢] وزعموا أنه لا يسقط حق من لم يعف بعَفْو من عفا .

وكان شيخي يقول : الخلاف في نفس الشيء لا يوجب درءَ العقوبة سواء كانت لله أو للآدمي ، فإنا لو جعلنا الخلاف في ثبوت العقوبة وانتفائها شبهةً دارئة للعقوبة ، لما تصور الخلاف [في][٣] العقوبة ، ولاقتضىٰ إيجاب العقوبة مدركاً مستيقناً حتىٰ لا تفرض عقوبة في مجال الظن .

فأما إذا كان الخلاف في إباحة السبب ، فالمذهب الأصح أنه إذا كان[٤] مساغٌ ولم يصادم أمراً مقطوعاً به ، فإنه يدرأ العقوبة الثابتة لله ، وهـٰذا كخلاف **ابن عباس** في إحلال المتعة ، وإن كانت العقوبة للآدمي كالقصاص/ في الصورة التي نحن فيها ، فالخلاف هل يدرأ العقوبة ؟ فعلىٰ **قولين** ؛ فإن حقوق الآدميين أبعد عن السقوط من حقوق الله تعالىٰ ، ولا [يعدم][٥] الفقيه تقدير هـٰذا . ٥٥ ي

ومما [نؤثر للفقيه][٦] التنبه له أن إسقاط القصاص مع العلم بالعفو في الصورة التي نحن فيها أقرب مأخذاً من إيجاب القصاص على المبتدر إذا لم يكن عفوٌ .

---

(١) غير مقروءة في الأصل : ورسمت هـٰكذا : « بعـدا بعلم » .
(٢) عبارة الأصل : ونحواً به لحد القذف .
(٣) في الأصل : « من » .
(٤) (كان) هنا تامة بمعنىٰ (وجد) .
(٥) في الأصل : « يقدم » .
(٦) في الأصل : « يؤثر الفقيه » .

هـٰذا إذا كان القاتل عالماً بعفو أخيه .

١٠٤٣٨ـ فأما إذا ابتدر ولم يعلم بعفوه ، فهـٰذا يترتب علىٰ ما إذا علم بالعفو ، فإن لم يلزمه القصاص مع العلم ، فلأن لا يلزمه إذا كان جاهلاً أولىٰ ، وإن ألزمناه القصاص في حالة كونه عالماً ، ففي حالة الجهل قولان مبنيان علىٰ أصلٍ سيأتي تمهيده ، وله صور : منها أن من رأىٰ مرتداً [وتعدىٰ][١] ، ثم رآه بعد زمان ، فحسبه مصراً علىٰ ردته وقتله ، ثم تبين أنه كان أسلم ، ففي وجوب القصاص علىٰ قاتله قولان ، ووجه [التشبيه][٢] أن المقتول معصومٌ ، والقاتل غير عالم بعصمته ، وليس هو معذوراً في الإقدام علىٰ قتله ، وادعاء القاتل هـٰذا الأمر علىٰ إباحة قتله ظاهر ، فانتظم القولان [وفي هـٰذا الأصل معاصات سننبه عليها][٣] ، إن شاء الله عز وجل .

فصل

قال : « ولو قطع يده من مفصل الكوع ، فلم يبرأ القطع حتىٰ جاء آخر وقطع ذلك الساعد من المرفق ، ثم مات المجني عليه . . . إلىٰ آخره »[٤] .

١٠٤٣٩ـ فمذهب **الشافعي** أن القصاص في النفس يجب على القاطعين جميعاً ، وأوجب **أبو حنيفة**[٥] القصاص على الثاني ، واعتقد أن سراية القطع الأول انقطعت بزوال محل القطع .

فإذا ثبت من أصلنا وجوب القصاص عليهما ، فالولي يقطع يدَ الأول من مفصل الكوع ، ويُنظر في الثاني ، فإن صادف له ساعداً بلا كف ، قطع يده من المرفق ، فإن

---

(١) في الأصل : « وتعدا » كذا تماماً . وهي في غير موضعها سواء كانت بالألف أم بالياء ولما أدر عن أي كلمة صحفت أو علىٰ أي وجه تُقرأ .

(٢) في الأصل : « التنبيه » .

(٣) عبارة الأصل : « فانتظم القولان في هـٰذا الأصل معاصاة بسببه » والزيادة والتعديل من المحقق ونرجو أن يكون صواباً . (ومعاصات) من عَوِص وعاص الكلامُ إذا خفي معناه ، وهي جمع لاسم المكان .

(٤) ر . المختصر : ٥/ ١١٤ .

(٥) ر . الفتاوى الهندية : ٦/ ١٥ .

صادف يد الجاني مع الكف ، فهل يقطع يده من المرفق ؟ اختلف **أصحابنا** فيه : فمنهم من قال : له ذلك ، وهو الأظهر ؛ فإن نفس هـٰذا الجاني مستحَق ، وقطع يده من المرفق طريقٌ في قتله ، وليس في القطع من المرفق مزيد مُثْلة ، وإن كان عليها كف ، فلا جُنّة بالكف ، فإنها هالكة بالقتل المستحق .

ومن **أصحابنا** من قال : لا نقطع يد الجاني وعليها الكف من المرفق . وليس لهـٰذا الوجه اتجاه عندي إلا من جهة أنا نقدّر العفو عن النفس من المستحِق ، ولو فرض ذلك ، لكان القطع من المرفق مع الكف زيادةً غيرَ مستحَقه .

وحمل بعض **أصحابنا**/ هـٰذين الوجهين علىٰ وجهين سيأتي ذكرهما في أصلٍ قريب مما نحن فيه ، وهو أن من أجاف غيره وقتله ، فالجائفة لو اندملت ، فلا قصاص فيها ، وإذا حصل القتل بها ، فهل يجوز الاقتصاص بالإجافة عن النفس ؟ فعلىٰ **وجهين** ، ووجه [الشبه][1] أن الجائفة لو لم يحصل القتل بها لا قصاص فيها ، ولا يُقطع مرفق وعلى الساعد كف بساعدٍ قُطع من المرفق ولا كف عليه ، فإذا حصل القتل بهما ، وصارت الروح مستحقة ، فالأمر على الخلاف ، وهـٰذا التشبيه ليس [بمرضيٍّ][2] عندي ؛ فإن سبب الخلاف في الجائفة أنها غيرُ منضبطة ، فلا نأمن أن يتعدىٰ إلى الحد مَثُلة ؛ هـٰذا هو الذي أثار الخلاف ثَمَّ ، وهـٰذا المعنىٰ مفقود في قطع المرفق ، فالطريق في التوجيه ما نبهنا عليه في [توقع][3] العفو .

٥٥ ش

فَصْلٌ

قال : « وإذا تشاحّ الولاة . . . إلىٰ آخره »[4] .

١٠٤٤٠ـ إذا ثبت القصاص بين جماعة ورفعوا أمرهم إلى السلطان ، فرآهم السلطان أهلاً لاستيفاء القصاص ، فإن فوضوا الأمر إلىٰ واحد منهم حتىٰ تعاطى

---

(١) في الأصل : « السبب » .
(٢) في الأصل : « مرضي » .
(٣) في الأصل : « ترفع » .
(٤) ر . المختصر : ٥/ ١١٤ .

الاقتصاص ، جاز ، وإن تشاحّوا ، فالوجه أن يُقرع بينهم ، فإذا خرجت القرعة لواحد ، فهل يجوز له أن يبتدر الاقتصاص دون رضا أصحابه ؟ فعلىٰ **وجهين ذكرهما مشايخنا** : **أحدهما** ـ أنه لا ينفرد ما لم يرضَ أصحابُه(١) ، فإن الانفراد بالاقتصاص غير سائغ عندنا . **والوجه الثاني** ـ أنه يجوز له أن يبتدر ، فيقتصَّ ؛ إذ لو لم نقل ذلك ، لما كان للقرعة معنىٰ وفائدة ، ولرجع الأمر إلى امتناع الاقتصاص حتىٰ يعينوا واحداً ، ولو عينوا واحداً ، فلا حاجة إلى القرعة .

وهٰذا يحتاج إلىٰ فضل نظر : فإن خرجت القرعة ، فصرح الذين لم تخرج [القرعة](٢) لهم بالمنع من الاقتصاص ، [فهٰذا](٣) غير جائز(٤) ، وإن ظهر منهم قصد القتل قصاصاً ، وردّوا نزاعهم إلىٰ [تخيّر](٥) من يقتل ، فحكّمنا القرعة ، ولم يُبْد أحد منعاً ، فهل يجوز لمن خرجت قرعته الابتدار بناء علىٰ ما ظهر من حالهم من قصد القتل ؟ فيه الخلاف الذي قدمناه(٦) .

وليس اختلاف الولاة في القصاص بمثابة اختلافهم في التزويج ؛ فإن الولاة في [حقه](٧) إذا اختلفوا فيمن يزوج المرأة واقترعوا ، فمن خرجت قرعته لا يحتاج إلىٰ مراجعة أصحابه إذا رضيت المرأة ذلك ، والأصل على الجملة بعيد [عن](٨)

(١) المعنىٰ : ما لم يرض أصحابه بالابتدار ، يعني إذا رأوا التأخير ، فليس له الابتدار ، وذلك أن القصاص مبناه على الإبراء والإسقاط ، وهٰذا بخلاف التزويج ، فالنكاح مبني على التعجيل .

(٢) في الأصل : « بالقرعة » .

(٣) زيادة اقتضاها السياق .

(٤) نص الرافعي علىٰ خلاف ذلك ، فقال : « ولا شك أنه لو منع أحدهم من خرجت له القرعة من الاستيفاء لم يكن له الاستيفاء » وبمثله قال النووي . (ر . الشرح الكبير : ١٠/ ٢٥٧ ، والروضة : ٩/ ٢١٥) .

(٥) في الأصل : « غير » . والمثبت من المحقق ، مع محاولة الالتزام بأقرب الألفاظ صورة لما هو موجود في الأصل .

(٦) هٰذه طريقة للإمام جعل الخلاف في جواز الابتدار والتأخير ، فأما إذا اتفقوا على الاقتصاص ، وأقرعوا بينهم ، فلا يجوز ـ عنده ـ الرجوع عن الاقتصاص .

(٧) في الأصل : « حرحه » (هكذا تماماً وبدون نقط) (انظر صورتها) .

(٨) في الأصل : « علىٰ » .

القصاص ؛ فإن من لم تخرج قرعته لو ابتدر ، فزوج بالإذن ، نفذ ، وإنما القرعة استحسان محضٌ في ازدحام/ ولاة النكاح ، فهـٰذا منتهى المراد في ذلك . ٥٦ ي

[فَصْلٌ][١]

قال : « ولو طرحه في نار حتىٰ يموت . . . إلىٰ آخره »[٢] .

١٠٤٤١ـ المماثلة عندنا مرعية في استيفاء القصاص إذا لم يكن فيها اهتتاك حرمة . هـٰذا أصل الباب ، وتعليله أن [مبنىٰ][٣] القصاص على التشفي ودَرْك الغيظ ، ولا اختصاص للولي به إلا من هـٰذه الجهة ؛ فإن ما فيه من معنى الزجر [لا يختص][٤] بالولي ، بل فيه مصلحة عائدة على الكافة ؛ من حيث يتضمن زجر الغواة أجمعين ، فإذا كان أصل القصاص على التشفي ، اقتضىٰ ذلك المماثلةَ في الجهة .

ثم معتمد الفقهاء أن القتل بالسيف [أوحىٰ][٥] جهاتِ القتل وأسهلُها ، وسيظهر أثر هـٰذا في أثناء الكلام ، إن شاء الله عز وجل .

فإذا حرّق رجلاً [اقتُصّ][٦] منه بالتحريق ، وكذلك إذا غرّق أو خنّق .

فالوجه أن نقسم جهات القتل تقسيماً ضابطاً ، فنقول : هي تنقسم إلىٰ ما يقتل لا بطريق السراية ، وإلىٰ ما يقتل بجهة السراية .

فأما ما يقتل لا بجهة السراية ، فينقسم إلىٰ ما ليس فاحشة في أصل الشرع ، وإنما سبب تحريمه رعاية حق المقتول المعصوم ، وإلىٰ ما هو فاحشة .

فأما ما ليس فاحشة فيه كالقتل بالخنق ، والتغريق ، والتحريق ، [والوُجورِ][٧]

---

(١) مكان بياض بالأصل . ولعله كان بلون أحمر فلم يظهر في التصوير .
(٢) ر . المختصر : ٥/ ١١٤ .
(٣) في الأصل : « حىٰ » (بدون نقط) .
(٤) في الأصل : « ولا يختص » .
(٥) في الأصل : « أوفىٰ » . وأوحىٰ : أي أسرع .
(٦) في الأصل : « اقتضىٰ » .
(٧) في الأصل : « والوتر » .

والموالاةِ بالضرب ، [والمثقلات][(١)] ، والترديةِ من عُلوّ ، فالقتل بهـٰذه الجهات ليس من الفواحش . وآية ذلك أنا قد نقتل بها الكفار ، فالمماثلة جارية في هـٰذه الجهات .

١٠٤٤٢ـ ثم الوجه أن نقول : [إذا قتل الجاني بالإحراق ، عمدنا إلىٰ إيقاد نار مثلِ نار الجاني][(٢)] وألقيناه فيها ، فإن مات الجاني بالكَوْن في النار في المدة التي مات المظلوم فيها ، [فلا كلام][(٣)] ، وإن لم يمت في مثل تلك المدة ، فهل على الولي أن ينتقل إلى السيف ؟ نُظر : فإن كان قَتْلُه بالسيف أهونَ [من][(٤)] تبقيته في النار ، ضرب الوليُّ رقبته ، فلو أراد الجاني أن يُترك في النار ، لم يترك فيها .

ولو أراد الولي أن يتركه ، وقال الجاني : اضربوا رقبتي ، ضربت رقبته إن أراد الولي الاقتصاص ، ويظهر الغرض في مبدأ هـٰذا الفصل بما ذكرناه أولاً ، وهو أن الولي إذا أراد ضرب رقبته ، أجيب إلىٰ ذلك .

ولو قال الجاني : لو تركتموني [أُحرّق][(٥)] مدة بقائي! [فاتركوني][(٦)] ؛ فإن البقاء مع العذاب أحب إليّ ، قلنا : ليس لك هـٰذا ، وحق القصاص على الفَوْر ولا تؤخَّر لتبقىٰ .

ش ٥٦ وإن قال : إذا ضربتم رقبتي بالسيف جمعتم عليّ بين نوعين/ ، قلنا : لا مبالاة بهـٰذا ؛ إذ كان القتل بالسيف أوْحَىٰ[(٧)] .

ولو رضي بالتبقية في النار ، فهاهنا ذكر **شيخي** خلافاً ، والأظهر أنه لا أثر

---

(١) في الأصل : « والمقلات » .
(٢) عبارة الأصل غير مقروءة في بعض كلماتها ، ومضطربة في بنائها ، والمثبت من المحقق ، مع محاولة الالتزام بأقرب صورة لما هو موجود من كلمات الأصل وحروفه ، التي جاءت هـٰكذا : « إذا قتل الجاني فالإحراق بعمد بالدبار مثل تلك نار الجاني » انظر صورتها .
(٣) مكان بياض قدر كلمتين ، وقدرناهما علىٰ ضوء أسلوب الإمام في التفريع .
(٤) في الأصل : « في » .
(٥) في الأصل : « أمرت » .
(٦) في الأصل : « ما تركوني » .
(٧) أوحىٰ : أسرع . والوحا السرعة يمد ويقصر ، ويقال : موتٌ وَحِيّ مثل سريع وزناً ومعنىٰ ، فعيل بمعنىٰ فاعل (المعجم والمصباح) .

لتراضيهما ، فإن منع المَثُلة متعلق بحق الله تعالىٰ .

ومن **أصحابنا** من قال : لا يُمنع إدامةُ الجنس الأول ، [لما][١] في النفوس من استشعار مزيد العقوبة عند فرض الانتقال من [جنس إلىٰ جنس][٢] ، والكلام مفروض في الأسباب الموجِبة ، فلا يظهر أثر المَثُلة عند استمرار السبب [الموجِب][٣] زماناً . هـٰذا إذا [كان ضرب الرقبة][٤] أهون .

فأما إذا كان الإبقاء في النار أهون ، هـٰذا مما صوره **المحققون** وأطلقوه ، وكان **شيخي** [يأبىٰ][٥] تصور هـٰذا ، ويقول : القتل بالسيف أهون في حق كل أحد من سائر الجهات ، ويمكن أن يقال : هـٰذا مفروض فيه إذا كان لا يتأتىٰ قتله بالسيف وهو في النار ، وإذا طلبنا إخراجه ، عظُم شقاؤه ، وإذا تُرِك يرجىٰ هلاكُه ، وليس يبعد تصوير ذلك علىٰ هـٰذا الوجه .

فإذا أخذنا بتصوير هـٰذا ، فقد ذكر **الأصحاب وجهين** : **أحدهما** ـ أنه يبقىٰ في النار ، لأنه أسهل عليه ، **والثاني** ـ لا يبقىٰ بل يُخرج وتحز رقبته : أما وجه إبقائه في النار ، فبيّن ، وهو رعايةٌ لحقه والتوحِّي ، وينضم إليه اتحاد جهة العقوبة ، فأما من قال : إنه يقتل بالسيف ، مع الاعتراف بأن القتل بالسيف أشق ، فلا وجه لهـٰذا إلا إذا صور أن القتل بالسيف أقربُ من جهة الزمان ، فيقول مستحق القصاص عجّلوا لي حقي ، فإن كان يفرض القتل بالإبقاء أوْحىٰ ، أو كان في مثل [مدة][٦] القتل بالسيف ، فلا اتجاه أصلاً ـ مع انتهاء الكلام إلىٰ هـٰذا المنتهىٰ ـ [لقول][٧] من يقول : إنه يقتل بالسيف . نعم ، غاية الإمكان في توجيه هـٰذا الوجه أن يقال : الوَحِيّ[٨] بالسيف

---

(١) في الأصل : « بما » .
(٢) في الأصل : « من حسن إلىٰ حسن » .
(٣) في الأصل : « الموحي » .
(٤) في الأصل : « كان استمر ضرب الرقبة أهون » .
(٥) مكان كلمة غير مقروءة في الأصل .
(٦) في الأصل : « هـٰذه » .
(٧) في الأصل : « كقول » .
(٨) الوحِيّ بالسيف : أي القتل الوَحيّ ، والوحي : السريع وزناً ومعنىً ، فعيل بمعنىٰ فاعل .

لا شك فيه ، ودرك التوحىٰ بعده غير منضبط ، فكان السيف مقدماً لذلك ، [فتوجيه][(١)] الوجهين يؤول إلى التردد في التصوير لا محالة .

١٠٤٤٣ـ ولو قتل رجل رجلاً [بالخنق][(٢)] ، فأراد ولي القصاص أن يقتله بالسيف ، فقد قطع شيخي بأن له ذلك ، [ومال][(٣)] إلىٰ أن القتل بالسيف أوحىٰ وأيسر ، وفي [الطرق][(٤)] رمزٌ إلىٰ مخالفة هـٰذا ، [فيمكن][(٥)] أن يؤثر المرء [الخنقَ][(٦)] ويراه أَوْحىٰ وأقربَ إلىٰ إزالة الحس الذي به درك الألم ، والضرب بالسيف يختلف من المهرة ؛ فإنه يتعلق بحركات [اختبار][(٧)] وأمورٍ يدق مُدركها عند أهلها ، ولا ينبغي أن يستبعد هـٰذا[(٨)] ، وقد ذكرنا وجهين في الإبقاء وضرب الرقبة بالسيف .

ي ٥٧ **١٠٤٤٤ـ** ولو قتل الجاني/ بالحبس في البيت [والتجويع][(٩)] ؛ فإنا نجوّز للولي أن يقتل بمثله ، ولا شك أن الولي لو أراد القتل بالسيف ، كان له ذلك في هـٰذه الصورة ، فإنه أوحىٰ وأيسر ، فلو قال : الجاني : اقتلوني بمثل ما قتلت به ، وأمتعوني ببقاء أيام . قلنا له : هـٰذا يعارضه أن القصاص إذا وجب ، وجب على الفور ، ومن أتلف

---

(١) مكان كلمة غير مقروءة في الأصل .

(٢) في الأصل : « بالحق » .

(٣) مكان كلمة غير مقروءة رسمت هـٰكذا « وحان » .

(٤) في الأصل : « الطرف » .

(٥) في الأصل : « ويبعد » وهو عكس المعنى المفهوم من السياق .

(٦) في الأصل : « الخير » .

(٧) في الأصل : « اختياره » . والمثبت من تصرّف المحقق ، والمراد بحركات الاختبار ، ما يكون من الضارب أولاً من هزّ السيف ، وتحريكه نحو المضروب حتىٰ يعرف أين تقع ضربته .

(٨) ربما كان من الأولىٰ أن نذكر هنا عبارة الرافعي عن هـٰذه المسألة ، فقد نقلها عن النهاية وعبر عنها بألفاظه ، فقال :

« وفي (النهاية) أنه لو قتل بالتخنيق ، فأراد الولي أن يقتله بالسيف ، فقد قطع الشيخ أبو محمد بأن له ذلك ، وفي الطرق رمز إلىٰ خلافه ؛ لأن الخنق قد يُظن أنه أقرب إلىٰ إزالة الحس المدرك للألم ، والضرب بالسيف يختلف باختلاف الضاربين والمشهور الأول » ا .هـ (ر . الشرح الكبير : ١٠/ ٢٧٧) .

(٩) في الأصل : « والحر مع » .

مقداراً في مُددٍ ، غَرِم على الفور ، فإن [قال][١] : الموت بالجوع أهون ، كذبناه ، فهـٰذا منتهىٰ ما أردناه .

١٠٤٤٥ـ ومما يجب الاعتناء به أنا إذا كنا نرعىٰ طريقَ المماثلة ، فيجب الاحتياط به ، حتىٰ إن كان أحرق بنار ، [راعينا قدرها ، وكلما عظمت النار][٢] ، كان الموت بها أوحىٰ .

وإذا قتل بالتردية ، اعتبرنا مثلَ ذلك البعد في المَهْوىٰ وصلابة الموقع .

وإن كان قتل بالضربات ، فإنا نضربه بمثل تلك الآلة ، ونرعىٰ مثل تلك العِدّة ، فإن مات ، فذاك ، وإن لم يمت ، فيبعد تصوير القتل بذلك الجنس أوحىٰ من القتل بالسيف ، فيتعين العدول إلى السيف .

ولو قتل [نحيفاً][٣] بضربات يُقصد بها قتلُ مثله ، واستوجب القصاصَ لذلك ، وعلمنا أو ظننا ظناً غالباً أن [الجاني][٤] في جثته وقوته لا يهلك بتلك الضربات ، وقد نظن أنه لا يهلك بأضعافها ، فالوجه عندنا القطعُ بأنه يقتل بالسيف ؛ فإن الضرب ليس قاتلاً له ، مع الاقتصار على القدر الذي جرىٰ ، فليس في إيقاعه به إلا تعذيبٌ محض ، ثم العدول إلى السيف ، ونحن إنما نرعى المماثلة في الجهة إذا كنا نظن [القتل][٥] بها قصاصاً مع رعاية المساواة ، فليس كل جناية مقابلةً بالمماثلة ، وهـٰذا بيّنٌ لا خفاء[٦] به .

١٠٤٤٦ـ وكل ما ذكرناه فيه إذا جرى القتل بما ليس بفاحشة في نفسه ، وأما إذا

---

(١) في الأصل : « قلنا » .
(٢) في الأصل : « وراعينا قدر ما وكل ما عظمت النار » .
(٣) في الأصل : « محرماً » . والمثبت من الشرح الكبير حيث نقل الرافعي العبارة عن الإمام .
(٤) في الأصل : « الحاز » (كذا تماماً) .
(٥) في الأصل : « القتلة » .
(٦) نذكر هنا عبارة الرافعي ، فقد نقل المسألة عن الإمام بألفاظه ، فقال : « قال الإمام : ولو قتل نحيفاً بضربات تقتل مثلَه غالباً ، وتيقنا أو ظننا ظناً مؤكداً أن الجاني في جثته وقوته لا يهلك بتلك الضربات ؛ فالوجه القطع أنه لا يُضرب تلك الضربات ؛ لأنها لا تقتله ، وإنما تراعى المماثلة ، إذا توقعنا حصول الاقتصاص بذلك الطريق . » (ر . الشرح الكبير : ١٠/٢٧٨) .

جرىٰ بما هو فاحشة مثل أن يلوط بصغير ، فيهلكَ به ، أو يوجِرَ إنساناً خمراً حتىٰ يموت ، فلا شك أن المماثلة ممتنعة ، والذي ذهب إليه **الأصحاب** أن العدول إلى السيف مع الاقتصاص .

وقال **أبو سعيد الإصطخري** : [يوجر][(١)] الجاني ماءً إذا كان أوْجر خمراً ، ويدس في [اللائط][(٢)] خشبة علىٰ قدر الآلة .

قلت : وهـٰذا فيه إذا كان يظن أنه يهلك به ، فإن لم يكن كذلك ، التحق بالضربات في حق النحيف والجاني لا يهلك بها .

١٠٤٤٧- وفي لفظ **الشافعي** تردد وإشكال في بعض أطراف المسألة ؛ فإنه قال رضي الله عنه : « **إذا شدخ رأسه بحجر يوالَىٰ بذلك عليه إلىٰ أن يموت** » هكذا نقله **المزني**[(٣)] ، [وظن أن **الشافعي** يرىٰ أنه إذا لم يمت الجاني بالضربات][(٤)] التي سبقت منه ، فنزيد في الضربات ، ولا نعدل إلى السيف ، وإنما وقع له هـٰذا/ من قول **الشافعي** : « **قال بعض أصحابنا : إن لم يمت من [عدد][(٥)] الضرب ، قتل بالسيف** »[(٦)] ، فاعترض[(٧)] وقال : هـٰذا خلاف أصله ، وأصلُه في التعطيش والتجويع ؛ فإنه يقول فيه : « **لا يوالىٰ عليه إلىٰ أن يموت** » .

ش ٥٧

قلنا : مذهب **الشافعي** أنه إذا فعل به مثلَ ما فعل بالضرب ولم يمت ، تحزّ رقبتُه ؛ فإن حزّ الرقبة أهون ، ولم يبق لمستحق القصاص بعد ما عاقب بالجهة التي جرت الجناية [بها][(٨)] إلا القتلُ علىٰ أوحى الوجوه ، **والشافعي** قد يعني نفسه بقوله : « **ذهب**

---

(١) في الأصل : « يوجه » .

(٢) في الأصل : « الإبط » .

(٣) ر . المختصر : ٥/ ١١٤ .

(٤) عبارة الأصل : « وظن الشافعي أنه إذا لم يمت الجاني بالضربات . . . إلخ » والتصرف بالزيادة من المحقق .

(٥) في الأصل : « عرر » . والمثبت من نص المختصر .

(٦) السابق نفسه .

(٧) أي المزني . والمذكور هنا معنىٰ كلامه ، لا ألفاظه ونصه .

(٨) في الأصل : « فيها » .

بعض أصحابنا » [إشارة][١] إلىٰ مذهبٍ له ، فهو يخالف القطع ، ونحن [نرعىٰ][٢] من مذهبه القطعَ بالعدول إلى السيف ، ففي اللفظ ما فيه .

وقد سمعت **شيخي** رضي الله عنه يحكي مطلقاً قولاً : أنا لا نعدل إلى السيف ، بل نتمادىٰ [علىٰ][٣] الجنس الذي وقع القتل به ، وغالب ظنّي أنه كان يقول ذلك في النار ، والتغريق ، وإطالة مدة التجويع والتعطيش ، فأما الزيادة علىٰ أعداد الضربات ، فليس عندي في هـٰذا سماع ، وإن صح ما نقله ، فهو لائق بالنص ، وإن كان مشكلاً في المعنىٰ ، ثم يجب طرده في الزيادة علىٰ أعداد الضربات ، ففيها اللفظ المشكل المنقول عن **الشافعي** ، وهـٰذا القول المرسل لا يتوجه عندي إلا بردّ الأمر إلى استشعار النفس [الخوفَ][٤] من النقل من جنس إلىٰ جنس ، وهـٰذا لا أصل له ، فإن ضربةً بسيف ، أقربُ من مائة ضربة بجنسه .

فهـٰذا منتهى الإمكان نقلاً وتصريحاً .

ولم أنقل القول المطلق حتىٰ تَمهَّدَ المذهبُ نفياً [وإثباتاً][٥] كما سبق ، ثم ربطته بالنص ؛ فإنه عاضَدَه .

١٠٤٤٨ـ ونحن نختم هـٰذا الفصل بالتنبيه علىٰ معنىً بدعٍ [نخرِّج][٦] عليه قولاً لم يصححه **الأصحاب** ، ثم نجمع مناظم المسائل في تراجم ، [فليُقبل][٧] الناظر عليها ، وليقدّر ما يقدّر جارياً علىٰ مسلكنا في طريق المباحثة ، فنقول :

إذا لم يمت الجاني بمثل صنيعه ، [بالمجنيّ][٨] عليه ، فسبب ذلك أن [جنايته][٩]

---

(١) مكان بياض بالأصل .
(٢) في الأصل : « ندعي » .
(٣) زيادة من المحقق .
(٤) زيادة اقتضاها السياق .
(٥) زيادة علىٰ ضوء أسلوب الإمام في هـٰذا التعبير الذي يتكرر كثيراً .
(٦) في الأصل : « الحرج » .
(٧) في الأصل : « فلنقول » .
(٨) في الأصل : « فالمجني » .
(٩) في الأصل : « جناية » .

وقعت من المجني عليه موقعاً عظيماً ، لضعفه ، فهدمت بنيته ، وهـٰذا القدر لم يقع من الجاني موقع جنايته من المجني عليه ، فإذا نحن زدنا من ذلك الجنس ، فكأنا لم ننظر إلىٰ قدر الفعل ، وإنما طلبنا في [موضوع][١] طريقِ المماثلة موقعَ الجناية لا صورتَها ، ولا وصول إلى الموقع إلا بالزيادة في صورة الجناية ، فاللطمة تقع من الطفل موقعاً تُهلكه ، أو تدنيه من الهلاك ، ولا موقع لها من الأيّد ، وإذا [زيد][٢] في الجنس وبلغ جنسُ اللَّكم من القوي مبلغاً [يكون][٣] وقعه عليه كوقع اللكمة من الطفل ، فهـٰذه هي المماثلة ، وقد يُضّطر إلىٰ هـٰذا في السيف ، فإن النحيف تحذف رقبته [بضربةٍ واحدة][٤] بالسيف [والعُتلّ][٥] يوالىٰ عليه/ بالضربات ، ويُحتَمل ذلك . ي ٥٨

وهـٰذا [يصل بنا][٦] إلىٰ أمرٍ هو تمام الكلام ، هو أن المَوْقع[٧] لا إشكال فيه ، إذا حصل القتل ، فلا نزال نزيد إلى الموت ، وعنده يتبين آثار [رعايتنا][٨] المماثلة .

وإنما قررنا هـٰذا لأن النص مائل إليه .

ثم هـٰذا الذي ذكرناه يرد عليه سؤال وجواب عنه ، وهو قُصارى الغرض ، فإن قيل : قد قلتم إذا حصل القتل بضربةٍ في رضيع ، فلا يوالَىٰ على الجاني الأيّد بالضربات حتىٰ يموت ، وصرتم إلىٰ أن المماثلة إنما نرعاها إذا تصور أن يكون قدر الجناية قتلاً للجاني ، فإن لم يتفق [إلا مع الزيادة ، فكيف الكلام][٩] ؟ قلنا : ذلك منه [ارتماءٌ][١٠] في رجم الظن ؛ ولسنا نُبعد الآن أن نقتل الأيّد بالضرب ، نظراً إلىٰ

---

(١) في الأصل : « موضع » .
(٢) في الأصل : « ارتدّ » .
(٣) في الأصل : « ويكون » .
(٤) زيادة من المحقق .
(٥) في الأصل : « القتل » .
(٦) زيادة من تصرف المحقق .
(٧) المراد التماثل في موقع الجناية لا صورتها .
(٨) في الأصل : « اعتناء » .
(٩) في الأصل : « فإن لم يتفق مع الزيادة الكلام » . والتصرف في العبارة من المحقق .
(١٠) غير مقروءة في الأصل . (انظر صورتها) .

ما ذكرناه من فقه الموقع . نعم ، إن كنا لا نرى الزيادة علىٰ قدر الجناية من جنسها ، وعلمنا قطعاً أنه لو ضُرب ذلك المقدار ، لم يمت ، ولم نر الزيادة ، فلا معنىٰ لتعذيبٍ لا يتوقع منه القتل ، والضربة الآن ـ حيث انتهى التفريع ـ ليست من القتل ، وليست قتلاً .

١٠٤٤٩ـ والآن نعيد المسائل المرسلة تراجمَ وننظمها في سِلْكٍ ، فنقول : إن مات الجاني بالقدر الذي وقع [علىٰ][1] المجني عليه ، فلا كلام ، وإن لم يمت بذلك القدر ، لم يخل : إما أن يكون السيف أهونَ منه ، [فالذي][2] ذهب إليه معظم **الأصحاب** أنه يُعدل إلى السيف . وذكر **شيخي** قولاً ثالثاً : أنا نتمادىٰ علىٰ جنس الجناية ، والنصُّ يشهد لهٰذا ، وهو معلل بفقه الموقع .

وإن كان إبقاؤه أو التمادي في جنس الجناية أهونَ ، ذكر **الأصحاب** وجهين هاهنا ، وهٰذا [مُستدٌّ][3] إذا كان القتل [بسببٍ][4] غيرِ منقطع كالبقاء في النار ، وفي ضيق التجويع والتعطيش .

وإن كان جنس الجناية مما يتعدّد ، لم يخل : إما أن يكون ضرباً ، وإما أن يكون جرحاً بالسراية ، فإن كان ضرباً ، فالزيادة في الضربات إلى الموت أبعد عند **الأصحاب** من الإبقاء في النار وما في معناها ، وكان **شيخي** يطرد الخلاف ، وهو مصرَّح به في النص ؛ فإنه مفروض في الشدخات والضربات بالحجر .

وإن كانت الجناية جرحاً ، لم يخل : إما أن يكون بحيث يتعلق القصاص به لو اندمل ، كقطع الأيدي والأرجل ، وإما أن يكون بحيث لا يتعلق القصاص به لو انفرد ، فإن كان جرحَ قصاص ، فلا زيادة من جنس الجناية ، فلو قطع يدي رجل ، فمات المجني عليه ، قطعنا يدي الجاني ، فإن لم يمت ، لم نقطع رجليه ، بل عدلنا إلىٰ ضرب الرقبة ، وهٰذا متفق عليه ؛ فإن الزيادة في هٰذا القبيل/ ليست زيادةً في جنس ٥٨ ش

(١) زيادة اقتضاها السياق .
(٢) في الأصل : « والذي » .
(٣) في الأصل : « مستمرّ » .
(٤) في الأصل : « سببا » .

وإنما هي عدول عن جنس الجناية ، فإذا كنا نعدل ، فضرب الرقبة أولىٰ .

وإن كان الجرح بحيث لا يتعلق القصاص به لو اندمل [كالجائفة](١) ، فهل نجيف الجاني كما أجاف ؟ في المسألة **قولان** : **أحد القولين** ـ نجيفه جرياناً على المماثلة ، كما نقتله بالضرب والشدخ . **والثاني** ـ لا نفعل ذلك ؛ فإن الجوائف لا يُضبط مبالغ الإيذاء فيها ، وليست موحيةً ، بخلاف الإغراق والإحراق والخنق والضربات التي ترد على الظاهر ، [فهي](٢) مضبوطة أو قريبة من الضبط .

فلينظر الناظر في الإيحاء أو في ظهور الأسباب ، فإن قلنا : لا نجيف الجاني ، فلا كلام ، وإن قلنا : نجيفه ، فالأصح أنا لا نزيد من جنس الجوائف ، كما لا نقطع الرجلين بعد قطع اليدين ؛ فإن الجوائف مختلفة الأجناس ، إذا اختلفت محالها .

وأبعد بعضُ **أصحابنا** ، فخرَّج التمادي على الإجافة على الخلاف ، قياساً على الضربات ، وقال : إذا جرت المماثلة في الأصل ، لم يبعد جريان الخلاف في الزيادة ، وهـٰذا يرد عليه قطع الأطراف . فهـٰذا منتهى المراد .

وقد ذكرنا قتلَ الطفل بالضربة والجاني أيّدٌ ، وأجرينا فيه ما ينبغي ، فلا نعيده .

١٠٤٥٠ ـ ومن تمام القول في ذلك أن من قطع يديْ رجل ، فمات ، فقطعنا اليدين من الجاني ، فلو قال : أمهلوني مدة بقاء المجني عليه ، فلعلي أموت بهـٰذا القطع ، وهـٰذا هو المماثلة ، لم نُجبه إلىٰ ذلك ، وقتلناه بالسيف ؛ لأن حق القصاص ناجز ، واليد المقطوعة مقصودة بالقصاص ، ولوأراد ولي القصاص أن يُمهل الجاني ، فقال : ادعوني واقتلوني واعطفوا عني(٣) ، لم يكن له ذلك ، والأمر إلىٰ مستحق القصاص . والله أعلم .

وقد أتينا على القتل بالأسباب السارية . وهو أحد قسمي الكلام .

---

(١) في الأصل : « بالجائفة » .

(٢) زيادة اقتضاها السياق .

(٣) كذا تماماً ، والجمل الثلاث معناها واضح . فهو يقول : اطلبوني للقتل ، واقتلوني ، وميلوا عني ، وأريحوني من وجوهكم .

[فصل](١)

قال : « والقصاص دون النفس شيئان جرح يشق وطرف يُقطع . . . إلىٰ آخره »(٢) .

١٠٤٥١ـ القصاص ضربان : **أحدهما ـ** في النفس ، وقد مضىٰ معظم المقصود منه . **والثاني ـ** في الأطراف ، ومعظمها على الجملة مصونةٌ بشرع القصاص فيها كالنفس .

ثم القصاص في الطرف ضربان : جرح يشقّ ، وطرفٌ يُقطع ، فالجروح تنقسم إلىٰ ما يقع منها بالرأس والوجه ، وإلىٰ ما يقع بسائر البدن ، فأما ما يقع منها بالرأس والوجه ، فهي التي تسمى الشِّجاج ، ولها مراتب عشرٌ ذاتُ أسماء : **[الحارِصة]**(٣) : وهي التي تحرِص الجلد أي تشقه ، ومنه قولهم : حَرَص القصّار الثوب إذا شقه . **والدامية** : وهي التي يسيل منها الدم(٤) ، **والباضِعة/** : وهي التي تبضَع اللحم ٥٩ ي

(١) مكان بياض بالأصل .
(٢) ر . المختصر : ٥/ ١١٧ .
(٣) في الأصل : « الجارحة » .
(٤) خطّأ النووي الإمامَ والغزالي في تفسيرهما (الدامية) بأنها التي يسيل منها الدم ، قال : « الدامية وهي التي يدمَىٰ موضعها من الشق والخدش ، ولا يقطر منها دم ، هـٰكذا نص عليه الشافعي وأهل اللغة ، قال أهل اللغة : فإن سال منها دم ، فهي الدامعة ـ بالعين المهملة ـ وذكر الإمام والغزالي في تفسيرها سيلان الدم ، وهو خلاف الصواب . » انتهىٰ بنصه . (ر . الروضة : ٩/ ١٧٩) .
قلتُ : عبد العظيم : ما رأيناه يشهد بأن الصواب مع الإمام والغزالي ، وأهل اللغة يشهدون لهما لا للإمام النووي ، فهـٰذا أبو منصور الأزهري يقول : « جملة ما أفسره في هـٰذا الباب من كلام الشافعي ، ومما جمعه أبو عبيد للأصمعي وغيره ومن كتاب شَمِر في غريب الحديث :
فأول الشجاج عندهم : **الحارصة** : وهي التي تحرص الجلد أي تشقه قليلاً . . .
ثم الدامعة : وهي التي تدمع بقطرة من دم .
ثم الدامية : وهي أكثر من الدامعة . . . إلخ » .
(ر . الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي : فقرة : ٨١٥ـ ٨١٨) .

=

وتقطعه ، ومنه مِبْضع الفصّاد ، والبِضعة القطعة ومن ذلك بضعةَ عشرَ ، **والمتلاحمة** : وهي التي تغوص في اللحم غوصاً بالغاً[(١)] . **والسِّمحاق** : [وهي التي تغوص في اللحم إلىٰ نهايته ، وتصل إلى الجلدة التي بين اللحم والعظم ولـٰكنها لا تقطعها ، وهـٰذه الجلدة تسمى السمحاق . **والموضِحة** :][(٢)] وهي التي توضِح العظم وتَنْدُره[(٣)] ، **والهاشمة** : وهي التي تهشم العظم ، **والمُنَقِّلة** : وهي التي تكسر العظم وتنقل القِطَع منها عن أماكنها ، **والمأمومة** : وتسمى الآمّة ، وهي التي تبلغ أم الرأس[(٤)] ، ولا تخرق الخريطة ، **والدامغة** : وهي التي تخرق الخريطة وتصل إلى الدماغ ، وليست من الجراحات ؛ فإنها مذفِّفة مُجْهزة كضرب الرقبة .

فهـٰذه مراتب الشِّجاج . ونحن نذكر مواضع الشجاج ، ثم نذكر ما يجري القصاص

= فهـٰذا أبو منصور الأزهري ينقل عن الشافعي وأهل اللغة : « أن الدامعة تدمع بقطرة من دم ، أي يسيل منها الدم قليلاً ، كقطرة الدمع . ثم يقول : الدامية أكثر من الدامعة ، وهي التي تليها في الترتيب ، ولا معنىٰ للكثرة إلا أن الدم الذي يخرج من الدامعة كقطرة الدمع يخرج بصورة أكثر من الدامية : أي يسيل . والله أعلم .

ثم وجدنا الثعالبي في فقه اللغة يقول بمثل ما قال الأزهري (فقه اللغة : ص٢٤٢) .

وتتمة لهـٰذا الأمر نؤكد أن ما قاله الإمام النووي له سنده من أئمة اللغة وبعض المعاجم المعروفة ، ولـٰكننا رجحنا ما قاله الأزهري باعتباره جرّد قصده لشرح غريب ألفاظ إمام المذهب .

(١) تغوص في اللحم غوصاً بالغاً ، ولـٰكنها لا تبلغ الجلدة الرقيقة التي تكون بين اللحم والعظم ، وهـٰذه الجلدة تسمى السمحاق .

(٢) ما بين المعقفين سقط من نسخة الأصل ، ولا يستقيم الكلام بدونه ، فقد قال : إن الشجاج عشر مراتب ، ثم لم نجد إلا تسعاً ، ثم إنه سيتكلم فيما بعد عن حكم (الموضحة) ولم تكن سبقت . وقد أخذنا هـٰذه الزيادة من معنىٰ كلام الإمام النووي . (ر . الروضة : ٩/ ١٨٠) .

(٣) تندره : أي تُظهره وتبرزه ، يقال : ندر الشيءُ : خرج من غيره وبرز ، ومنه نادر الجبل ، وهو ما يخرج منه ويبرز ، ويقال : ندر العظم من موضعه : زال (المصباح والمعجم) والمعنىٰ هنا : ظهر وانكشف ، وذلك لا يكون إلا بقطع الجلد الذي بين اللحم والعظم ، وبهـٰذا تزيد الموضِحة عن السمحاق .

(٤) أم الرأس : هي الخريطة التي فيها الدماغ . كذا قال ابن شميل ، وحكاه عنه الأزهري في (غريب ألفاظ الشافعي) فقرة : ٨٢٧ . والخريطة في الأصل شبه كيسٍ يُشرجُ من أديم أو نحوه (المعجم والمصباح) والمراد هنا العظم الذي يحوي الدماغ ، وهو المعروف بالجمجمة .

فيها ، ثم نبيّن أقدار الأروش ومتعلقاتها ، ثم نذكر بإرسال المسائل ما يستوجب الغرض .

١٠٤٥٢ـ فالشجاج التي وصفناها تتحقق في الرأس ، وتجري بجملتها في [الجبهة](١) جريانَها في الرأس ، وهي جارية في الوجهِ واللَّحيين ، وقصبةِ الأنف ، وكل ما يصل إلىٰ باطن الفم ، ففي ثبوت حكم الجائفة(٢) ومقدارها **وجهان** : **أحدهما** ـ لا يثبت ؛ فإن داخل الفم في حكم الظاهر . **والثاني** ـ يثبت ؛ لأن الأحكام منقسمة في داخل الفم .

والرأي عندي ألا نوجه الوجهين بهـٰذا المسلك ، بل نقول : من لم يُثبت حكمَ الجائفة ، احتج بأن أرش الجائفة لغَوْرها وغائلتها وعظم أثرها في البنية ، ومن قال : يثبت حكم الجائفة ، قال : هي مفسدة لحكم [طبيعة](٣) الوجه واستتار الغلصمة ومجاري التنفس بالسواتر الخلقية ، والجوائفُ مختلفة الأقدار في الآثار ، فمنها ما يذفف(٤) ، ومنها ما يُدني من الردىٰ ، والمقدَّر(٥) واحد .

والقول فيما يصل إلىٰ داخل الأنف ، كالقول فيما يصل إلىٰ داخل الفم .

وكان **شيخي** يُجري خرقَ الأجفان على الخلاف إذا نفد الخرق إلىٰ بيضة العين .

فإن قيل : لم اختصت هـٰذه المقدَّرات بالرأس من جملة البدن ؟ قلنا : الرأس والوجه مجتمع المحاسن ، فيعظم وقعُ الشجاج فيها في النفوس ، ثم لم نقل ما قلنا عن

---

(١) في الأصل : « الجهة » .

(٢) **الجائفة** : « هي الجراحة الواصلة إلىٰ جوفٍ فيه قوة محيلة ، كالبطن وداخل الصدر » كذا عرفها الغزالي . (الوسيط : ٦/ ٣٣٥) وهي ليست من جراحات الوجه والرأس ، ولم يسبق للمؤلف تعريفٌ بها ، ولـٰكنه أشار هنا إلىٰ أن الجراحة التي في الوجه إذا نفذت إلىٰ داخل الفم ، فقد تنازعها اعتباران أو نظران : أينظر إلىٰ جوف الفم ، فتعتبر جائفة ، أم إلىٰ أنها في الرأس والوجه ، فتعتبر من الجراح العشرة .

(٣) في الأصل : « ظنه » بهـٰذا الرسم تماماً .

(٤) كذا قرأنا بصعوبة بالغة ، وهي صحيحة إن شاء الله .

(٥) أي المقدّر في جزائها .

رأي ، بل المقدَّرات التي نصفها معظمُها منقولة عن الرسول صلى الله عليه وسلم في صحائفَ ضمّنها أُروش الجراحات .

هٰذا بيان محالّ الشجاج .

١٠٤٥٣ـ فأما القول فيما يتعلق القصاص به من هٰذه المراتب ، فلا خلاف أن القصاص يتعلق بالمُوضحة علىٰ ما سنفصل القول فيه ، ولا قصاصَ فيما يزيد على الموضحة .

أما الهاشمة ؛ فإنها تكسر العظم وإجراء القصاص في العظام غيرُ ممكن ، [أما][1] الأسباب/ ، فإنها ستأتي مفصلة ، وإذا لم يجر القصاص في الهاشمة ، فلا مطمع في إجرائه في **المُنقّلة** ، **والآمّة** جائفة ، ولا قصاص في الجوائف ، ولو صح القول بأن الجرح النافذ داخل الفم جائفة ، [فلا بُعْد][2] عندي في إجراء القصاص فيه ؛ فإن سبب الامتناع عن القصاص في الجوائف [تباين][3] أغوارها واختلاف أقدارها ، وهٰذا لا يتحقق فيما نحن فيه ، وسنعود إلىٰ ذلك .

ش ٥٩

فأما الجراحات التي تنحط عن الموضحة **كالمتلاحمة والباضعة** ، فقد ظهر اختلاف قول **الشافعي** رضي الله عنه في إجراء القصاص فيها ، وبنىٰ **صاحب التقريب** القصاصَ في بعض الطرف علىٰ ذلك ، وقاس الموضحة بالقطع المبين ، والمتلاحمة [بالقطع][4] الذي يغوص في العضو ولا ينتهي إلى الإبانة ، وأشار معظم **أصحابنا** إلىٰ إجراء القصاص في القطع الذي يغوص في الأذن .

١٠٤٥٤ـ وأنا أرتب هٰذا بعون الله تعالىٰ ، فأقول : المتبع في الباب إمكان المساواة ؛ فإن القصاص غيرُ منوط بكون الجرح مقدرَ الأرش ، وهو غير معتبر في [النفي][5] والإثبات ، فإن الجائفة مقدرةُ الأرش ، ولا قصاص فيها ، والأصبع الزائدة

---

(١) في الأصل : « إلا » .
(٢) في الأصل : « فلا يبعد » .
(٣) في الأصل : « يتأتىٰ » .
(٤) في الأصل : « في القطع » .
(٥) في الأصل : « النص » .

فيها حكومة ، وهي مقابلة بمثلها من الجاني ، فالقاعدة ما وصفناه إذاً ، ورعاية المساواة في بعض اليد والرجل بعيدة ، فإنها مجمع العروق ، وفيها تلافّ[١] الأعصاب والرُّبُط ، ولا يستوي الخلق فيها ؛ فإنا نرىٰ [وضع][٢] العروق مختلفاً في بدين [يُيَسِّر][٣] الفِصاد[٤] ، [فيصادِف][٥] من [العُتلّ][٦] الأكحلَ والقيفالَ[٧] ولا يصيب من المُنْحَف إلا الباسليق[٨] ، وإذا كان كذلك ، فلا يتأتى الاستواء [في][٩] البعض أصلاً .

والأذن صدفةٌ غضروفية [ليس][١٠] علىٰ مركبها[١١] عروق بها مبالاة ، وكذلك لحمة الرأس لا تشتمل علىٰ مثل ما وصفناه في اليد والرجل ، ولـٰكنا نحتاج في إجراء القصاص في المتلاحمة إلىٰ [نِسَبٍ][١٢] كما نصفها ، وقد أشار **الأصحاب** إلى الخلاف فيه ، والقول الجامع أن نرتبها ثلاث مراتب : **المرتبة الأولىٰ** ـ في الأذن وفي معناها

---

(١) تلافّ : من الالتفاف . والربط جمع رباط مثل : كتاب وكتب ، وتلافّ : مضارع حذفت منه تاء المضارعة .

(٢) في الأصل : « منع » .

(٣) غير مقروءة في الأصل .

(٤) الفِصاد : بكسر الفاء الاسمُ من فصد (المصباح) .

(٥) في الأصل : « ويصادف » . والفاعل هو الفصّاد .

(٦) في الأصل : « القتل » .

(٧) الأكحل ، والقيفال (بكسر القاف) عرقان في الذراع ، يقع الفصد فيهما (المصباح) .

(٨) الباسليق . كذا تماماً ، ولم أصل إلىٰ تعريف له في المعاجم ، وواضح من السياق أنه عرق في الذراع . ومعنى العبارة : أن الخلق لا يستوون في البدانة والنحافة ، ولذا يصعب القصاص في بعض اليد ؛ حيث لا يمكن المساواة .
وعبارة الغزالي في البسيط : « وقد يصادف الفصّاد الأكحل والقيفال من العتل وقد لا يصادف من النحيف إلا الباسليق » . (ر . البسيط : ٥/ لوحة رقم : ٢٣ شمال) .
وأخيراً ، والكتاب ماثل للطبع جاءنا من يستحق الشكر والتقدير بتفسير (الباسليق) في فقه اللغة للثعالبي بأنه : عرقٌ في اليد ، وهو عند المرفق في الجانب الإنسي ممايلي الآباط (ر . فقه اللغة : ١٣٤) .

(٩) زيادة من المحقق .

(١٠) في الأصل : « لين » .

(١١) كذا .

(١٢) في الأصل : « سبب » ، وسيتضح المقصود بمعنى النسب .

المارن ، فقطع البعض من غير إبانة يوجب القصاص على الأصح ، وفيه **قول آخر** ـ إنه لا يجري القصاص فيه .

المرتبة الثانية ـ المتلاحمة وهي أبعد من الأذن لمسيس الحاجة إلىٰ ضبط النسبة .

والمرتبة الثالثة ـ في بعض اليد والرجل، وهي أبعدها عن القصاص، كما نبهنا عليه.

١٠٤٥٥ـ وقد عاد بنا الكلام إلى الشِّجاج واطراد القولين في المتلاحمة والباضعة والسمحاق .

ي ٦٠ فأما الحارصة ، فلا قصاص فيها ؛ فإنها غير منضبطة/ ولا وقع لها ، ولا يفوت بها شيء ، وتردد جواب **شيخي** في الدامية ، فزعم أن ميل **القفال** إلى القطع بأنه لا قصاص فيها كالحارصة .

ثم إذا أوجبنا القصاص في المتلاحمة ، فطريقُه النسبةُ لا صورةُ المقدار ؛ فإن بلغت متلاحمة الجاني إلىٰ نصف سمك رأس المجني عليه ، أوصلنا جراحة القصاص إلىٰ نصف سمك رأس الجاني ، وقد يختلف المقداران حسّاً مع التساوي في النسبة ، وذلك بأن يكون سمك اللحم علىٰ رأس الجاني شَعِيرة[١] إلى العظم ، وسمك اللحم علىٰ رأس المجني عليه شعيرتان ، فإذا شق الجاني شعيرة ، وانتهىٰ إلىٰ نصف سمك رأس المجني عليه ، فنكتفي بنصف شعيرة من رأس الجاني ، نظراً إلى النسبة ولو راعينا القدر ، لشققنا شعيرة من رأس الجاني ، وهـٰذا يُفضي إلىٰ إيضاحه ، فلا بد إذاً من اعتبار النسبة .

وهـٰذا لا يتأتى الوصول إلىٰ دركه من غير أن يُفرض علىٰ رأس الجاني والمجني عليه موضحتان ؛ فإنا منهما نستبين قدر السمك [بالشجاج][٢] ، وليكونا طريين ؛ فإنهما إذا عَتَقَتا[٣] ، لحق الاستحشاف أطرافهما . وقد ينبت مزيد لحم . فإن أمكن اعتبار

---

(١) شعيرة : المراد بسمك شعيرة من حبات الشعير المعروف ، وهي وحدة قياس كانت معروفة ومتداولة عندهم .

(٢) في الأصل : « بالمنشار » . ولا معنىً لها . والمراد بالشجاج أي الجرح الموجود علىٰ رأس كل منهما .

(٣) عتقتا : من باب ضرب وقرب ، وهي من قولك عتقت الخمر إذا قدُمت (المعجم والمصباح) .

النسبة ، فذاك ، وإن لم يمكن ، أجرينا القصاص في قدر الاستيقان ، وكففنا عن محل الإشكال .

هٰذا ما أردناه فيما يتعلق القصاص به .

وإذا نفذت الجراحة في الخد إلى الفم ، ولم نرها جائفة ، فلا يمتنع إجراء القصاص فيها علىٰ قولنا بإيجاب القصاص من المتلاحمة ؛ فإن هٰذا ينضبط ، فله مَردٌّ بيّن ، بخلاف المتلاحمة .

ولولا ما بلغني من تشبيب(١) **الأصحاب** بذكر الخلاف فيه ، وإلا لاقتضى القياس القطع بإيجاب القصاص . [وسنبين ذلك](٢) في استرسال الكلام في الفصل .

هٰذا بيان ما أردناه في أصل القصاص .

١٠٤٥٦ـ ونحن نفصل الآن القصاص وكيفيةَ إجرائه في الموضِحة : فإذا أوضح رجل رأس رجل ، أوضحنا رأس الجاني ، والمرعي في الموضِحة الاسمُ والمساحة ، فهٰذان المعتبران هما الأصل ، وبينهما في الاعتبار تعيّن المحل ، فأما الاسم ، فإذا وضح المعظم ، فقد تحقق الاسم ، واللحمُ المشقوق فوق العظم لا اعتبار به في الموضحة ، وتفاوت قدره من الجاني والمجني عليه كتفاوت اليدين في [حجمهما عَبالة](٣) ونحافة ، فيد العتلّ مقطوعة [بيد النحيف](٤) ، كذلك شق رأس الجاني ، وإن كان لحم رأسه أكثر ، هٰذا هو/ الذي أجمع **الأصحاب** عليه . ٦٠ ش

وحكىٰ **العراقيون** عن **أبي إسحاق المروزي** أنه قال : يراعىٰ تساويهما في السمك والعمق ، فلا يشق [شعيرتين بشعيرة](٥) . وهٰذا غلط صريح ، لم أُخل الكتاب عن حكايته ، ولا عوْد إليه .

---

(١) تشبيب : يتردد هٰذا اللفظ كثيراً في كلام الإمام ، وهو هنا بمعنىٰ (التولّع) ، الذي يستخدمه الإمام أيضاً .

(٢) في الأصل : « وسنبين في ذلك » .

(٣) في الأصل : « حجمتهما عادة » .

(٤) في الأصل : « من النحيف » .

(٥) في الأصل : « شعرتين بشعرة » .

هٰذا قولنا في الاسم .

١٠٤٥٧ـ فأما المساحة ، فلا بد منها ، فإذا أوضح الجاني مقداراً من رأس إنسان ، لم نزد عليه ولم ننقص منه .

وأما تعيّن المحل ، فإذا أوضحت الجناية [ناصية](١) المجني عليه ، أوقعنا القصاص بناصية الجاني .

هكذا القول في جميع أجزاء الرأس ، ولو استوعب الرجل رأسَ رجل بالإيضاح ، فإن كان رأس الشاج مثلَ رأس المشجوج في المساحة ، استوعبنا رأس الشاج . [وإن كان رأس الشاج](٢) أصغرَ من رأس المشجوج في المساحة ، استوفينا رأس الشاج إيضاحاً ، وأثبتنا للمجني عليه الرجوع إلىٰ قسط من الأرش ، علىٰ ما سنذكر تفصيلَه في فصل الأروش .

ولو كان رأس الشاج أكبرَ من رأس المشجوج ، لم نستوعبه بالإيضاح ، بل نقتصر علىٰ قدر مساحة رأس المشجوج ، فليس صغر الرأس وكبره بمثابة عبالة اليد ونحافتها ؛ فإن التعويل على اعتبار المساحة في الموضحة ، وتمام بيان الفصل في نجازه .

ثم إذا أردنا أن نوضح رأس الشاج مثلَ مساحة رأس المشجوج ، ففي الموضع الذي نذهب إليه ، ونبتدىء القصاص منه نظر ، ذهب بعض **الأصحاب** إلىٰ أن الاختيار في ذلك إلىٰ مستحِق القصاص ، فيأخذ في أي جهةٍ وصوبٍ شاء ، علىٰ شرط أن يكون ما يأتي به موضِحةً واحدة ، لا انفصال ولا تقطعَ فيها .

وذهب **القاضي** إلىٰ أنا نبتدىء في القصاص بالجهة التي ابتدأ الجاني بالجناية منها ، ثم نأخذ في الإيضاح إلىٰ أن نستوفي مقدار [رأس](٣) المشجوج ، وهٰذا عسر ، وقد تُفرض الجناية مُطبقةً بالرأس [والوجه](٤) معاً بآلةٍ يتأتىٰ بها ذلك .

---

(١) زيادة من المحقق .
(٢) زيادة لا يستقيم الكلام بدونها .
(٣) في الأصل : « أرش » .
(٤) زيادة من المحقق .

ثم من أصحابنا من فرض الخِيَرة إلى الجاني حتىٰ يمكّن من الاقتصاص في أي جانب شاء ، وهـٰذا متجهٌ ، لا بأس به .

وقد تحصّل أوجهٌ : أحدُها ـ رد الأمر إلى المقتص[1] . والثاني ـ ردّه إلى المقتص منه ، والثالث ـ اعتبار مبدأ الجناية والذهاب في صوبها إلى الاستيفاء .

ولو كان رأس الشاج أكبرَ من رأس المشجوج ، ولـٰكن كان أُوضح من رأس الشاج شيء ، والباقي من جلدة رأسه علىٰ قدر رأس المشجوج ، فإنا نستوفيه برأس المشجوج ، ولا خيرة .

ولو استوعب الشاج ناصية المشجوج ، وكانت ناصيةُ الشاج أصغرَ/ من ناصية المشجوج ، فالذي ذهب إليه جمهور الأصحاب أنا نكمل مساحة القصاص من سائر أجزاء الرأس . ٦١ ي

ومن أصحابنا من قال : يقتصر على الناصية ، ونرجع فيما عدمناه إلىٰ حصة من الأرش ، وهـٰذا اختيار القاضي ، ومأخذه فيما ذكرناه من تعيّن الأجزاء في الإيضاح ، فكل جزء في أنه لا يُتعدَّىٰ بمثابة الرأس في أنه لا يتعدىٰ منه إلىٰ غيره .

وقد اتفق أصحابنا في أن رأس الشاج إذا كان أصغر لم يستكمل مقدارُ رأس المشجوج من [جبهة الشاج][2] ، لتباين المحلَّين واختلاف الاسمين .

١٠٤٥٨ـ ولو أوضح رجل رأسَ رجل وهشمه ، جرى القصاص في الموضِحة ، ولا قصاص في الهشم ، ولا يمتنع عندنا أن يتعلق القصاص ببعض الجناية دون بعض ، وسيأتي نظائر ذلك في قطع الأطراف .

ثم ينبغي للمقتص أن يحتاط ويَحْلِق موضع الإيضاح من الجاني ، ويستعملَ حديدة حادّة ، ولا يُقصِّر في الاقتصار على القدر المستحَق .

---

(١) قال النووي : الصحيح : الاختيار إلى الجاني ، وقال الرافعي : إنه الأظهر . (ر . الشرح الكبير : ١/ ٢٢٤ ، والروضة : ٩/ ١٩٠) .

(٢) في الأصل : « جهة المشاج » .

ولو جرى الإيضاح بخشبة ، [فلا يتصور][1] رعايةُ المماثلة في الآلة ، بل الاقتصاص بالحديدة[2] ، بخلاف القصاص في النفس [فإن الضرب بها ممكن][3] .

فهٰذا تفصيل القول فيما يتعلق بالقصاص .

١٠٤٥٩ـ ومن مسائل هٰذا ما نجريه في الفصل الثالث ، وهو الأرش ، فنقول : أرش الموضِحة ممن ديته كاملةٌ خمسٌ من الإبل ، وهو نصف عشر الدية من كل شخص ، يكمل بكمال الدية ، وينقص بنقصانها .

وفي الهاشمة في صورة الكمال عشرٌ من الإبل ، وفي المنقِّلة خمسةَ عشرَ ، ونص الحديث[4] وارد في الموضِحة والهاشمة ، والمنقِّلةُ مقيسةٌ على الهاشمة في مقدار

---

(١) في الأصل : « ولا يتصور » .

(٢) عبارة الرافعي في هٰذا أكثر وضوحاً وتفصيلاً ؛ إذ قال : « ويوضَح (أي الجاني) بحديدة حادة كالموسىٰ ، ولا يوضَح بالسيف ، وإن كان قد أوضح به ، لأنه لا تؤمن الزيادة ، وكذلك لو أوضح بحجر أو خشب يوضَح بالحديدة ، ذكره القفال ، وغيره ، وتردد فيه القاضي الروياني » (ر . الشرح الكبير : ١٠/٢٢٣) .

وتردد الروياني فيما إذا خيف الحيف والزيادة ، عبر عن هٰذا ما نقله قليوبي في حاشيته عن الخطيب، فقال : قال الخطيب : يوضَح بالموسىٰ ، وإن جنىٰ بغيرها من سيف أو حجر ، لاحتمال الحيف ، فإن أمن الحيف ، جاز . انتهىٰ بمعناه . (ر . قليوبي وعميرة : ٤/١١٦) .

(٣) في الأصل : « فإن القريب ممكن » . والمثبت تصرف منا مع محاولة الالتزام بأقرب صورة للكلمة .

(٤) يشير إلىٰ كتاب عمرو بن حزم المشهور في الديات ، والذي أرسله النبي صلى الله عليه وسلم إلىٰ أهل اليمن . والحديث رواه مالك ، والشافعي ، والنسائي ، وأبو داود في المراسيل ، والدارمي ، وعبد الرزاق ، والدارقطني ، وابن حبان ، والحاكم ، والبيهقي . وقد روي مطولاً ومختصراً ، وموصولاً ، ومرسلاً . قال ابن عبد البر : « هٰذا كتاب مشهور عند أهل السير معروف ما فيه عند أهل العلم معرفة يستغني بشهرتها عن الإسناد ، لأنه أشبه التواتر في مجيئه لتلقي الناس له بالقبول والمعرفة » . ا . هـ وقد أفاض الحافظ في الحديث عن هٰذا الكتاب ، ونقل اختلاف أهل الحديث في صحته . (ر . النسائي : العقول ، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين عنه (٤٨٥٣ وما بعده) . الموطأ : ٢/٨٤٩ ، الدارمي : ٢/٢٤٩ ، عبد الرزاق : ح٦٧٩٣ ، الدارقطني : ١/١٢٢ ، الحاكم : ١/٣٩٥ـ٣٩٧ ، ابن حبان : ٦٥٢٥ ، المراسيل لأبي داود : ح٢٥٧ ، البيهقي في الكبرىٰ : ٨/٢٨ ، ومعرفة السنن والآثار : ح٤٩٧٩ ، التلخيص : ٤/٣٤ـ٣٦ ح ١٨٧٩) .

الزيادة ، فكما فضلت الهاشمةُ الموضِحةَ بخمس ، فضلت المنقِّلةُ الهاشمةَ بخمس .

وفي الآمّة أرشُ جائفة ، ولا تنسب إلىٰ ما تقدّم .

فهـٰذا قولنا في الموضحة ، فما يزيد عليها .

١٠٤٦٠ـ فأما ما دون الموضِحة ، فالأمر في أرشه يبنىٰ على القصاص ، فما أوجبنا فيها مقداراً منسوباً إلىٰ [أرش][1] الموضِحة ، فإن شقت حديدة الجاني نصف السمك ، أوجبنا نصف أرش الموضحة ، وهـٰكذا القول فيما يتفق .

وإن لم نوجب القصاص ، فالرجوع إلى الحكومة .

فإن قيل : إذا كنا نوجب الحكومة ، فسبيل التقريب فيها بالاجتهاد ، واعتبار ما زاد وبقي من السمك ، فكيف يفترق القولان ؟ قلنا : يفترقان بدقيقةٍ لا يقف على الفصل من لم يقف عليها ، وهي أنا إذا جعلنا المتلاحمةَ جرحَ قصاص ، فاعتبار نسبة السمك محتومٌ في الأرش/ ، وإن لم نجعلها جرحَ قصاص ، فلا نجعل ذلك حتماً في نظر المجتهد ، فقد يرىٰ ما بقي أفضل مما زال ، وقد يرىٰ ما زال أفضل مما بقي ، ولئن كان السمك آخرَ ما ينظر فيه واضع الحكومة ، فليس معتبره المحتوم . ٦١ ش

١٠٤٦١ـ ومما يتصل بالأرش أن الموضِحةَ الصغيرةَ فيها ما في الموضِحة الكبيرة ، ولو استوعب الرجل رأس رجل بالإيضاح ، لم يلتزم إلا ما يلتزمه بموضحة قدرها مغرز إبرة .

ومما يجب قطع الوهم فيه أن من غرز إبرة في رأس إنسان ، وأنهاها إلى العظم ، فالجرحُ موضِحة ، وإن كان العظم لا يظهر للناظر ، فالمعتبر في تكميل الأرش وإيجاب القصاص الشق إلى العظم .

ولو أوضح مواضعَ من رأس إنسان ، وبين الموضِحات حواجز كاملةٌ ، ففي كل موضحة خمسٌ من الإبل ؛ فإن المتبع في الباب الاسمُ .

ولو أوضح مواضع وبينها الحواجز ، فتأكَّلت وزالت الحواجز ، عاد الأرش إلىٰ

---

(١) في الأصل : « رأس » .

واحد ، وكان ذلك فيها بمثابة ما لو قطع يدي رجل ورجليه ، ثم عاد فقتله قبل اندمال الجراحات ، فالمنصوص إيجابُ الدية ، وعودُ الأروش إليها ، ونُزول الواقعة منزلةَ ما لو جرىٰ ما وصفناه بالسراية .

وذهب ابن سريج في قطع الأطراف وقتل النفس بعدها إلىٰ تعدد الأروش والدية ، ومذهبُه في رفع الحواجز هـٰذا أيضاً ، فالأروش لا تنقص ، ورفعُ الحواجز جناية جديدة يتعلق بها حكمها .

والقول الوجيز المحيط بمذهب ابن سريج أنا نجعل عَوْد الجاني ورفعَه الحواجزَ بمثابة ما لو رفع أجنبي الحواجز ، ولو كان كذلك ، فالأروش علىٰ تعددها في حق الجاني الأول ، وعلى الجاني الثاني أرش جناياته .

ونحن نُفصِّل ذلك الآن ، فنقول : لو أوضح الأول موضِحتين ، وترك بينهما حاجزاً فجاء آخر ، ورفع الحاجز ، فعلى الأول أرش موضحتين عشرٌ من الإبل ، وعلى الثاني في رفع الحاجز خمسٌ من الإبل .

ولو أوضح الأول ثلاث موضحات بينها حاجزان ، فجاء ثانٍ ، ورفع الحاجزين ، فعلى الأول ثلاثة أروش ، وعلى الثاني أرشان .

وهـٰذا يظهر بما نصفه ، فنقول : لو ابتدأ رجل ، فأوضح مقدمة الناصية من رأس إنسان ، ثم جاء جانٍ آخر ، وابتدأ فأوضح من منتهىٰ جناية الأول ، ثم هـٰكذا حتىٰ [استوعب][1] مائةٌ مثلاً الرأس شجّاً ، على الترتيب الذي وصفناه ، فعلىٰ كل واحد أرشُ موضِحة ؛ فإنّ فعل كل واحد لا يتعلق/ بفعل غيره ، وكل فعلٍ إيضاحٌ في نفسه . ي ٦٢

١٠٤٦٢ـ ولو أثبتنا القصاص في موضحةٍ ، وأَحدَّ [من له][2] القصاصُ الحديدةَ ، واقتص وزاد : فإن زاد عمداً ، وجب القصاص عليه ، وإن اضطربت يده ، فحصلت الزيادة خطأً ، وجب في مقابلة الزيادة ضمانٌ ، وفي [قدره][3] **وجهان** : **أحدهما** ـ أنه

(١) في الأصل : « استوجب » .
(٢) في الأصل : « له من » .
(٣) مكان كلمة غير مقروءة بالأصل .

يجب فيه أرشٌ كامل ؛ لأن الجارح وإن اتحد واتحدت الجراحة ، فالحكم مختلف ؛ فإن الزيادة ظلم أو خطأ ، فكان اختلافهما بمثابة تعدد الجانيين ، هـٰذا وجهٌ .

ومن أصحابنا من قال : نوزع أرشاً تقديراً على الموضحة التي جرت ، ونسقط ما يقابِلُ [منه][1] القصاصَ ، ونوجب [أرش][2] الباقي . وهـٰذا القائل ينظر إلى اتحاد الجراحة والجارح ، والأصح الأول ، وهو الذي استقر عليه جواب **القفال** .

ولو وجب القصاص في موضحة ، فأراد من له القصاص أن يقتص من بعضها ، ويرجع إلىٰ قسط من الأرش في الباقي ، **فقد اختلف أصحابنا** : **فمنهم من قال** : ليس له ذلك ؛ فإن الموضِحة جرحٌ واحد ، فلا يتبعض حكمه ، وليس كما لو قطع رجل أصبعين من رجل آخر ، فللمجني عليه أن يقتص من إحدى الإصبعين ، ويرجع في الأخرىٰ إلى المال ؛ فإنهما قطعان ، لكل واحد منهما حكم التميز عن الآخر .

والوجه الثاني ـ أن له أن يرجع في البعض إلىٰ قسط من الأرش ؛ فإن القدر الذي يقتص منه يتصور ثبوت القصاص فيه وحده ، فلا يبعد التبعيض على الوجه الذي وصفناه .

ويخرج علىٰ هـٰذا التردد أنه لو قال مستحق القصاص : عفوت عن القصاص في نصف هـٰذه الجراحة ، فهل يتضمن هـٰذا إسقاطَ القصاص في الجميع ؟ فعلىٰ ما ذكرناه .

ولو وقع ابتداء الإيضاح خطأ ، ثم تمادى الجاني واعتمد وزاد ، فلا أعرف خلافاً أن القصاص يجب في محل العمد ، وإن [اتّحدت][3] الجراحة .

١٠٤٦٣ـ ولو أوضح مواضع من رأس إنسان وترك في خلل قطع العظام لحوماً لا جلود عليها ، فظاهر المذهب أن الكل في حكم الموضحة الواحدة ، فإن الجراحة شملت جميع الموضع ، فكانت في بعضها إيضاحاً ، وفي بعضها متلاحمة ، ولو كان

---

(١) في الأصل : « فيه » .
(٢) زيادة من المحقق .
(٣) في الأصل : « انجرت » .

إيضاحاً ، لم يجب إلا خمس من الإبل ، والإيضاح أعظم من المتلاحمة .

ومن أصحابنا من قدر اللحوم حواجز إن ثبتت[١] ، وأوجب أعداداً من الأروش .

ولو أوضح الجاني خطاً مستديراً وفي وسط الخط لحم وجلد ، فالموضحة واحدة ، وذلك الكائن في الوسط/ ليس حاجزاً معدِّداً للموضحة ؛ فإن الجراحة متواصلة لا حاجز فيها . ش ٦٢

ولو أوضح مواضع وبين الموضِحات جلود لا لحوم ، ولا سِمحاقَ تحتها ، فالمذهب القطع بأن الكل موضحةٌ واحدة ؛ فإن العظم بادٍ وبدوّه متواصل ولا حاجز ، وليس كما اللحمة ؛ علىٰ أنا قدمنا أن الأصح أنها ليست حاجزة أيضاً .

هـٰذا تمام القول في شجاج الرأس والوجه .

١٠٤٦٤ـ وقال **الأصحاب** : إذا نفذت جراحةٌ من الوجْنة إلى الفم ، ولم نجعلها جائفة ، ففيها أرشُ منقِّلة وزيادة حكومة ، وجعلوا النفوذ أبلغ من التنقيل .

ولو وقع الجرح علىٰ لحم الجلد ، ونفذ إلىٰ داخل الفم ، فالواجب أرش متلاحمة وزيادة حكومة إذا لم نجعل الجراحة جائفة .

وكان **شيخي** يرىٰ أن [ينقص][٢] الأرشُ عن أرش موضِحة ، والعلم عند الله[٣] .

١٠٤٦٥ـ ولو اشترك جماعة في إيضاح رأس ، بأن تحاملوا علىٰ [آلة وأجروها معاً][٤] حتى استوعبوا الرأس بالإيضاح ، فالكلام يقع في القصاص والأرش : أما

---

(١) عبارة الأصل : « ومن أصحابنا من قدر اللحوم حواجز إن ثبتت حواجز » .

(٢) في الأصل : « بعض » .

(٣) في الأصل : « والعلم عند الله فيه » وكلمة فيه مقحمة لا معنىٰ لها ، فالعلم عند الله فيه وفي غيره .

(٤) صحف ما بين المعقفين تصحيفاً بدعاً ، يستحق أن نسجله هنا ، فقد جاءت هـٰكذا : « بأن تحاملوا على**الرواحر وتنابعاً** » . هكذا في كلمتين بهـٰذا الرسم وبدون نقط ، وجاءت كلمة (الرواحر) في آخر السطر ، وكلمة (وسابعا) في أول السطر التالي ، وتمّ هـٰذا التصحيف كالآتي :

تحولت كلمة (آلة) إلىٰ (ألر) ألف . لام . راء . وضمّ إليها النصف الأول من كلمة (وأجروها) (واحر) فصارت : (الرواحر) ثم ضم ما بقي من كلمة وأجروها ، وهو (وها)

=

القصاص ، فمحتمل جداً ، يجوز أن يقال : يوضَحُ رؤوسُهم[(١)] كما لو اشتركوا في قطع [يد][(٢)] تقطع أيديهم ، فإنه لا جزء من الرأس إلا ولكلّ جانٍ فيه جناية ، ولا تميز .

ويجوز أن يقال : إذا استوت أعمالهم ، فعلىٰ كل واحد القصاصُ في جزءٍ ، [لو فُضّ الرأس][(٣)] على الأعمال ، لكان يقابل كلَّ واحد ذلك المقدار .

وإنما ينشأ هـٰذا الخلاف من إمكان إجراء القصاص في الأجزاء ، وهـٰذا غير ممكن في اليد .

والذي ذهب إليه **صاحب التقريب** من إجراء القصاص في بعض اليد ، [في حكم][(٤)] الخطأ الذي [لا][(٥)] [يعتد][(٦)] به .

والنفسُ على الدرجة العالية من حيث لا يتصور فيها الانقسام ، وقطعُ صاحب اليد دونه لتصور الانقسام فيه ، وهو مثله ، من جهة أن القصاص فيه لا ينقسم ، والرأس لا يتطرق إليه الانقسام تصوّراً في الفعل والقصاص جميعاً ، ولا تعويل على اتصال فعل كل واحد بكل جزء[(٧)] ، فإن هـٰذا يتحقق في اشتراك جمع في إتلاف مال ، ثم الغرمُ مفضوض عليهم .

= بعد تصحيف (ها) وتحولها إلىٰ (سا) فصارتا : (وسا) ضم ذلك إلىٰ كلمة (معا) بعد أن تغيرت الميم إلىٰ (ب) فصارتا (وسابعا) وسبحان ملهم الصواب .

(١) أي يوضح كل واحد منهم بقدر تلك الموضحة .

(٢) في الأصل : « قد » .

(٣) في الأصل : « لرفص » .

(٤) في الأصل : « وحكم » وقد أجهدنا هـٰذا التصحيف الإجهاد كله إلىٰ أن ألهمنا الله صوابه .

(٥) زيادة اقتضاها السياق .

(٦) كذا قرأناها تقديراً للسياق ، وإلا فقد تقرأ علىٰ غير هـٰذا الوجه ، فقد رسمت هـٰكذا : (تعهد) (تاء وعين) ثم (هاء أو ميم) ثم دال . (انظر صورتها) .

(٧) المعنىٰ أن التعويل في اختيار إيجاب موضحة علىٰ كل واحد منهم ، ليس « على اتصال فعل كل واحد بكل جزء » وإنما علىٰ « أن الرأس لا يتطرق إليه الانقسام تصوّراً في الفعل والقصاص جميعاً » .

وقد [يسنح][١] في هـٰذا الفصل[٢] إنْ بعّضنا القصاصَ الكلامُ فيما يؤخذ من رأس كل واحد : أما القدر ، فعلىٰ ما أشرنا إليه ، وأما المحل ، فمشكلٌ ، ونضّطر إلىٰ رد الأمر إلى اختيار المقتص منه أو المقتص ، وقد سبق لهـٰذا نظير .

فأما القول في الأرش [فيقرُب][٣] من القول في القصاص ، فيحتمل [أن نفض أرشاً واحداً عليهم][٤] ونجعلهم كالجارح الواحد ، ويجوز أن نوجب علىٰ كل واحد [أرشاً][٥] ، وهـٰذا أقربُ ؛ نظراً إلىٰ عدد الجناة .

ي ٦٣ فلينظر/ الناظر ، فالرأي مشترك ، وكل ما ذكرناه في جراحات الرأس والوجه .

١٠٤٦٦ـ فأما الجرح علىٰ سائر البدن ، فلم [يعلّق][٦] **المراوزة** القصاص بشيء منها .

وقال **العراقيون** : كل جرح انتهىٰ إلىٰ عظم ، فالمذهب أن القصاص يجب فيه . قالوا : [وغامر][٧] بعض **أصحابنا** ، فنفى القصاص فيه . والذي رأوه غلطاً هو الذي اتفق **المراوزة** عليه ، وتعلقوا[٨] فيما ارتضَوْه بخبرٍ أولاً ، فقالوا : « رفع إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلان طَعَنَ أحدهما فخذَ الآخر ، وانتهى الجرحُ إلىٰ عظمه ، فاقتص المجروح من الجارح »[٩] واعتمدوا في المعنىٰ إمكان المساواة ، وقربوا هـٰذا من نص **الشافعي** [في][١٠] إجراء القصاص في الأعضاء الزائدة ، ووافقوا **المراوزة** في

(١) في الأصل : « سنح » .
(٢) هـٰذا الفصل : المراد هنا هـٰذه المسألة ، مسألة الاشتراك في الموضحة .
(٣) في الأصل : « فيفوت » . فانظر ماذا يصنع التصحيف ، والنسخة وحيدة .
(٤) في الأصل : « أن بعض إن شاء واحد عليهم » . (وسبحان ملهم الصواب) .
(٥) في الأصل : « إن شاء » .
(٦) في الأصل : « فلم ينقلوا المراوزة » .
(٧) في الأصل : « وغادر بعض أصحابنا » .
(٨) وتعلقوا : يعني العراقيين .
(٩) حديث « رفع إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلان طعن أحدهما فخذَ الآخر . . » رواه البيهقي في الكبرىٰ (٨/ ٦٧) .
(١٠) في الأصل : « من » .

نفي القصاص في الجوائف لما فيها من تفاوت [الأغوار][١] ، ثم قطعوا بأن الجرح الذي يشق ، وينتهي إلى العظم موجبه الحكومة ؛ فإن التقديرات مأخذها من التوقيفات .

وقد نجز القول في الجُرح الذي يَشُق ، ونحن نبتدىء بعد ذلك التفصيلَ فيما يقطع .

فصل

قال : « وتقطع اليد باليد والرجل بالرجل من المفاصل . . . إلىٰ آخره »[٢] .

١٠٤٦٧ـ وقد تقدم القول في القصاص في الجرح الذي يشق ، وهـٰذا الفصل في تفصيل القطع المبين ، فكل قطع يُبين مِفصلاً ، فهو موجب للقصاص ، إن لم يمنع منه مانع ، كما سيأتي الشرح عليه ، [والمفصل عبارة عن متَّصَل عضو بعضو][٣] علىٰ منقطعي عظمين ، ثم قد يكونان متجاورين ، وقد يكونان متداخلين .

ولا يختص وجوب القصاص بالمفاصل ، ففي البدن أعصاب ولحمات يجري القصاص فيها ، كالمارن ، والذكر ، والأنثيين ، والأجفان ، والشفتين ، والشُفرين ، فالمرعي إذاً إمكان إجراء التساوي ، وهـٰذا لا يختص بالمفاصل .

[فلو][٤] قطع الجاني فِلقةً من لحم الساق أو الفخذ ، فلا قصاص ؛ فإن ذلك لا ينضبط ، ولو قطع من المارن ، أو الحشفة ، أو اللسان ، أو الأذن ، جرى القصاص إذا أمكن ضبط النسبة [والجزئية][٥] ، ولا يخرّج ما ذكرناه على الخلاف في المتلاحمة ؛ فإن النسبة فيها غائرة ، وليس جميع لحم الرأس مشاهداً حتىٰ يُفرضَ ضبط منتهى الشق علىٰ بصيرة .

---

(١) في الأصل : « الأعذار » .

(٢) ر . المختصر : ١١٧ .

(٣) في الأصل : « والفصل عبارة عن مفصل عضو بعضو » .

(٤) في الأصل : « ولو » .

(٥) في الأصل : « والحرية » . وهو تصحيف واضح .

ففي الأنملة إذاً قصاص ، وكذلك في الكوع ، والمرفق ، وفي مَرْكَب[١] اليدين الكتفَ ، وكذلك القول في القدم ، والركبة ، ومركَب الفخذ من الحِقو إن أمكنت المساواة ، والقصاصُ جارٍ في الأجفان ، والأذن ، والمارن/ والشفتين ، والذكر ، والأنثيين والشُّفرين ، ولا قصاص في إطار [استه][٢] ، فإنه لا ينضبط ، واختلف جواب الأئمة في [المأكمتين][٣] وهما العجيزتان ، والظاهرُ إجراءُ القصاص[٤] ،

ش ٦٣

---

(١) مركب : اسم مكان : موضع ركوب اليدين الكتف .

(٢) غير مقروءة في الأصل ، فقد طمست بحروف كلمة أخرىٰ ـ من أثر بلل ـ فتداخلت الكلمتان ؛ وتراكبت الحروف .

وقدرناها هٰكذا علىٰ ضوء السياق والسباق ، فحيث ذكر الشُّفرين والقصاص فيهما ، وهما إطار القبل ، ناسَب أن يذكر حكم إطار المنفذ الآخر ، وأنه لا قصاص فيه والله أعلم .

ومن باب التحدث بنعمة الله أنني بعد كتابة هٰذا التعليق ـ الذي تأنيت به كثيراً علىٰ أمل أن أجد أيةَ إضاءة في أحد مصادر التحقيق ومراجعه ـ وجدت الرافعي في الشرح الكبير يقول : « ولا يجب القصاص في **إطار الشفة** ، وهو المحيط بها ، لأنه ليس له حد مقدّر » ، انتهىٰ كلام الرافعي، ووجدت صاحب (القوت) أبا طالب المكي يتعقب الرافعي قائلاً : « الصواب « إطار استه » ، وهو الدبر كذا قاله الإمام إثر قوله : ويجب في الشفرين القصاص ، ونقل الرافعي الفصل عنه » انتهىٰ كلام أبي طالب المكي . (ر . الشرح الكبير : ١٠/ ٢١٢، وهامشها رقم (١) .

(٣) في الأصل : « الناكمين » ، ووجدنا أقرب صورة لها (المأكمتين) من أسماء العجيزتين ، مما أورده صاحب المخصص ، وفي اللسان أيضاً : المأكمة : العجيزة ، وكذا في المعجم الوسيط : المأكمة : الكَفَل ، وهو أيضاً العجيزة ، وفي مختصر المزني عرّف الشافعي (الأليين) « بأنهما ما أشرف على الظهر من المأكمتين إلىٰ ما أشرف على استواء الفخذين » (المختصر : ٥/ ١٣٣) .

(٤) جعل الإمام هنا إجراء القصاص هو الظاهر ، وعبر النووي (بالأصح ، فقال في الروضة : « والقصاص في الشفرين ، والأليين على الأصح عند الأكثرين » وقال في المنهاج : « وكذا أليان وشفران في الأصح » (ر . الروضة : ٩/ ١٨٢ ، والمنهاج (بهامش قليوبي وعميرة) : ٤/ ١١٣ .) وأما الرافعي ، فاكتفىٰ بالقول في أن فيهما خلافاً ، ولم يرجح أي وجه ، وذلك قوله : « وفي الشفرين والأليين وجهان من الخلاف المذكور في الشفة واللسان ، لٰكن الخلاف فيهما أشهر وأظهر » (الشرح الكبير : ١٠/ ٢١٢) .

ولٰكن وجدنا الإمام في الديات ـ وهي ستأتي قريباً ـ يقول : « اتفق الأصحاب علىٰ أن القصاص لا يجري في الأليين ؛ فإنه ليس مِفصلاً يتأتىٰ فيه مراعاة المساواة ، وليس له مردٌّ من عَظْمٍ وراءه » ا .هـ .

=

ومنهم من منع لظهور التفاوت وكبر العجيزتين ، وذلك يُعسّر إجراء المساواة .

[وفي][1] بعض التعاليق [عن شيخي][2] وجه بعيد في المِرفق وأن القصاص هل يجري فيه ، وهـٰذا أحتسبه غلطاً من المعلِّق ، وإن صح ، فلعل السبب فيه تداخل العظمين وهـٰذا يعسِّر طريقَ المساواة ، وليس كمفصل الكوع ، فإن اتصال عظمي [الكف][3] والساعد بالتجاور لا بالتداخل ، والركبة كالمرفق ، ولا اعتداد بهـٰذا الوجه الضعيف .

والقطعُ من الكتف موجبٌ للقصاص إن أمكن اعتبار المساواة .

١٠٤٦٨ـ فإن كان قَطْعُ الجاني غيرَ مُجيف ، وظهر في الظن أن ذلك وفاق ، والغالب أن مثله يُجيف ، فلا نوجب القصاص في القطع من الكتف خيفة أن يُجيف .

وكذلك القول في قطع الفخذ من الحقوين .

[وإن][4] قطع الجاني وأجاف ، فقال أهل هـٰذا الشأن : يمكننا أن نقطع يد الجاني ونجيفه مع [الاقتصار][5] علىٰ مثل تلك الجائفة التي جرت منه في الجناية ، [فالذي][6] ذكره **الأصحاب** في الطرق أنا نستوفي القصاص ، وليس هـٰذا إجراء قصاصٍ في الجائفة ، وإنما محلُّ القصاص اليد ، وليست الجائفة مقصودةً بالقصاص ، وإنما الممتنع انفراد الجائفة بالقصاص .

وهـٰذا يتطرق إليه إشكال ؛ من قبل أن الجائفة لم يجر القصاص فيها ؛ من حيث إن

= وتابع الغزالي في البسيط شيخه الإمام ، فقال : « ولما تطرّق إليه الاضطراب ، ولم يكن له مفصل معلوم ، لم يجر القصاص فيه » (ر . البسيط ـ جزء (٥) ورقة : ٥٩ يمين) وحكى الرافعي عن الإمام هـٰذا القول باتفاق الأصحاب علىٰ عدم إجراء القصاص في الأَلْيين ، قائلاً : « وادّعى الإمام ـ في الديات ـ اتفاق الأصحاب عليه » (ر . السابق نفسه) .

(١) في الأصل : « في بعض » (بدون الواو) .
(٢) في الأصل : « وعن شيخي » .
(٣) في الأصل : « بالكتف » .
(٤) (الواو) زيادة اقتضاها السياق .
(٥) في الأصل : « الاقتصاد » .
(٦) في الأصل : والذي .

ضبطها غير ممكن ، وإذا عسر [المساواة][(١)] في طريق الاستيفاء ، وجب أن يكون ذلك سبباً في منع القصاص ، وإن كان المقصود غيرَ الجائفة .

وأقصى الممكن في هٰذا أن اليد إذا [قطعت][(٢)] من الكتف ، فليس في رفعها تغويص حديدة في الباطن ، ولٰكن قد تحصل الجائفة برفع طبقة ، وهٰذا لا تفاوت فيه علىٰ وجهٍ لا يحتمل ، وإنما تفاوت الجوائف في تغويص الحديدة .

وقد يرد علىٰ هٰذا إيجاب القصاص في جوائفَ تحصل برفع الطبقات البادية من غير [غوص][(٣)] حديدة ، ولا قصاص في شيء من الجوائف ، كيف فرض الأمر .

وكان **شيخي** يقطع بأن قطع اليد من الكتف إذا كان يُجيف ، فلا اقتصاص ، وإنما احتملَ [الجائفةَ][(٤)] علىٰ طريق التبعية **الصيدلانيُّ** ، ومن سلك طريقه .

فهٰذا منتهى القول في ذلك .

١٠٤٦٩ـ وإذا بان أصل القول فيما يجري القصاص فيه من الأطراف ، فيقع الكلام وراء ذلك في الطرف الذي وجب القصاص/ [فيه][(٥)] ، وفي تفاوت الأطراف في السلامة والشلل ، والزيادة والنقصان ، ونحن [نأتي بها مفصَّلةً][(٦)] ، إن شاء الله تعالىٰ . ي ٦٤

فأما ما يوجب القصاص ، فينقسم إلىٰ ما [يفوّت][(٧)] الأعضاء بالفصل والإبانة ، وإلىٰ [ما يُفسد][(٨)] معانيها ، فأما الأجرام ، فإنها تُقصد بالقطع ، وإن وقعت الجناية

---

(١) غير مقروءة بالأصل ، وهٰكذا قدرناها علىٰ ضوء ما ظهر من بقايا الحروف المطموسة .
(٢) في الأصل : « وقعت » .
(٣) كذا قدرناها مكان كلمة غير مقروءة .
(٤) كذا قرأناها بصعوبة بالغة .
(٥) زيادة من المحقق .
(٦) ما بين المعقفين مكان ثلاث كلمات استحالت قراءتها بالأصل ، وقدرناها من عندنا علىٰ ضوء السياق .
(٧) مكان كلمة غير مقروءة .
(٨) مطموسة بالأصل .

بحديدة ، فلا شك أن القصاص كذلك يقع ، ولـٰكنا نرتاد [أحدَّ][١] حديدة وأحراها بأن توحي[٢] .

وإن وقعت إبانة [العضو بفتل وترها][٣] وقطع رُبُطها[٤] ، فلا يجري القصاص إلا بالحديدة ، كما قدمناه في الموضحة .

١٠٤٧٠ـ وإن قطع الجاني بعض العضو ، فسرت الجراحة وتأكّلت ، وسقط العضو ، فالمنصوص عليه **للشافعي** أن القصاص لا يجب فيما يسقط بالسراية ، ونصّ علىٰ [أن][٥] من أوضح رأس إنسان ، فأذهب ضوءَ بصره ، فإنا نوجب القصاص في لطيف البصر ، فإن زال البصر بمثل الجراحة التي صدرت من الجاني ، فذاك ، وإن لم يزل واستمكنّا من إزالة البصر بطريقٍ لا نفسد فيه الحدقةَ ، ونتركها قائمة ، أزلناه ، هـٰذا نص **الشافعي** .

والذي ذهب إليه **الجمهور** تقرير النصين قرارهما والقطعُ بأن القصاص لا يجب في أجرام الأعضاء بطريق السراية ، ويجب القصاص في لطيفةِ البصر بالسراية ، والفرق أن الأجرام لا تقصد بالسراية غالباً ، بخلاف لطيفة البصر ؛ فإنها مقصودة بالسرايات ، فكانت كالروح التي تقصد بالسراية [تارة][٦] وبماشرة الجنايات المُجهزة أُخرىٰ .

هـٰذه هي الطريقة المشهورة ، وقد ذكرها **الشيخ أبو علي** ، وذكر معها طريقة أخرىٰ ، فقال : من **أصحابنا** من قال : ننقل النصين [ونصرف][٧] أحدهما بالآخر ، ونخرّج في البصر ، وفي أجرام الأعضاء **قولين** : **أحدهما** ـ أن السراية لا توجب القصاص في غير الروح ؛ فإن البصر يندُر إزالته من غير قصد الحدقة ، وإن وقع زواله

(١) في الأصل : « آخر » .
(٢) توحي : أي تعجل وتسرع .
(٣) مكان ثلاث كلمات غير مقروءة في الأصل . (انظر صورتها) والمثبت أقرب ما يكون لصورة الكلمات ، وأوفق ما يكون للسياق .
(٤) جمع رباط مثل كتاب وكتب وإعادة الضمير مؤنثاً لا يبعد تأويله .
(٥) زيادة من المحقق .
(٦) زيادة اقتضاها السياق .
(٧) كذا تماماً .

بجرح ، كان نادراً ، وقد يقع التأكّل وسقوط الأجرام ، هـٰذا أحد القولين .

والقول الثاني - إن السراية فيهما جميعاً موجبةٌ للقصاص ؛ طرداً للقياس في منتهىٰ سرايات الجراحات ، والدليل عليه أن زهوق الروح بقطع الأكلة ليس بالعام الذي يحكم بأنه الغالب ، ثم إذا أفضت الجراحة التي وصفناها إلىٰ زهوق/ ، الروح ، تعلق وجوب القصاص بها[1] .

ش ٦٤

١٠٤٧١- فإن جرينا علىٰ ظاهر المذهب ، وفرّقنا بين لطيف البصر وبين جِرم الأعضاء ، فقد كان **شيخي** يتردد في بطش الأطراف التي فائدتها البطش ، فيقول : يجوز أن يجعل [كلطيفة البصر][2] حتىٰ يقال : إذا أذهبت الجناية بطشَ عضوٍ ، جرى القصاص فيه ، كما يجري في لطيفة البصر ، وقد نص علىٰ ذلك **صاحب التقريب** في كتابه ، وكان **شيخي** لا يُبعد أن يُفرّق بين البطش وبين لطيفة البصر ، فقال : إزالة البطش بالسراية يعسر عسر إزالة الأجرام ، بخلاف لطيفة البصر ؛ فإنها ألطف المعاني وأحراها بأن تؤثر النكايات فيها ، ونزّل **الأصحاب** لطيفةَ السمع منزلة لطيفة البصر ، ولا يبعد أن تُلحق بهما منفعةُ الكلام .

ثم **للأئمة** تردد في العقل إذا أزاله الجاني ، وسبب التردد أنه من وجهٍ لطيفةٌ ، ومن وجه يبعد تناوله والاستمكانُ من إزالته ، وأحرى اللطائف البصر والسمع ، وبينهما الكلامُ ، ويلي الكلامَ البطشُ ، وأبعدُ المعاني عن الإزالة العقلُ .

والأصحاب مترددون في جميعها ، بعد ما قدمناه من القول في أجرام الأعضاء ، فإن لم يكن من ذكر الخلاف بُدٌّ ، فليرتبها الفقيه على المراتب التي ذكرناها .

هـٰذا تفصيل القول فيما يوجب القصاص في الأطراف .

---

(١) حكى الرافعي طريقة ثالثة نسبها إلى العراقيين حكوها عن أبي إسحاق وهي : « تخريج قولٍ من نصه علىٰ أن سراية الأجسام لا تضمن بالقصاص من الضوء ، والامتناع عن التخريج في الأجسام من الضوء » انتهىٰ بنصه . والمعنىٰ : في البصر قولان وفي الأجسام المنع لا غير . (ر . الشرح الكبير : ١٠/٢١٨) .

(٢) في الأصل : « كل طيفة البصر » .

١٠٤٧٢ـ وتتمة الكلام فيه أن الروح لما كانت مقصودة بالسراية ، فإذا جنى الرجل جناية يقصد بها القتل ، فأدت إلى الزهوق ، [وأجرينا][1] القصاص في تلك الجناية فسرىٰ جرحُ القصاص إلىٰ نفس المقتص منه ، فالنفس بالنفس .

وينتظم مما ذكرناه أن السراية في الروح يجب فيها القصاص ، ويقع بها القصاص ، وقد ذكرنا أن ظاهر المذهب أن السراية لا توجب القصاص في ذوات الأعضاء وأجزائها .

فلو قطع يدَ رجل ، فقطع المجني عليه أصبعاً من يد الجاني ، فسرى القطع ، وتأكّلت اليد ، وسقطت ، فهل يكون سقوط يد الجاني بطريق السراية واقعاً عن جهة القصاص ؟ فعلىٰ قولين مأخوذين من معاني [قول][2] **الشافعي** ، وعبر **الأئمة** فيهما ، فقالوا : ما يجب القصاص فيه بالسراية يقع القصاص فيه بالسراية ، كالروح ، والبصرُ في ظاهر المذهب ملحق بالروح ، وكذلك السمع .

وما لا يجب القصاص فيه بالسراية كأجرام الأعضاء هل يقع فيها القصاص بالسراية ؟ فعلىٰ قولين/ . ٦٥ ي

وهـٰذا فيه فضل نظر : فإن قلنا : يقع القصاص بالسراية ، فلا كلام .

وإن قلنا : لا يقع القصاص بالسراية ، فاليد التي قطعها الجاني [حكمها أنها لم يُستوف منها إلا الإصبع][3] ، وأما السراية التي ترتبت علىٰ قطع الإصبع ، فهي مشكلة علىٰ هـٰذا القول ؛ فإنا إن أهدرناها ، كان بعيداً ، من حيث قطَع الإصبع ، ولم يكن له قطعها ، وقد يعارض هـٰذا أن اليد له ، والجراحات الواقعة بها ، وإن كانت علىٰ خلاف الشرع مهدرة ، كما لو استحق رجل نفسَ إنسان ، ولم يكن له إلا ضرب رقبته ، فلو قطع أطرافه عصىٰ ، ولـٰكن لا يضمن .

ويَرِد علىٰ ذلك أن جراحاته لو سرت لم تهدر سرايتها ، فالإهدار علىٰ حالٍ مشكل ،

---

(١) في الأصل : « فأجرينا » .

(٢) زيادة من المحقق .

(٣) عبارة الأصل : « حكمها يأتي عليه لم يستوف منها إلا الإصبع » والتصرف من المحقق . نرجو أن يكون صواباً .

والمصير إلىٰ أنها لا تقع قصاصاً ، وتكون مضمونة على المقتص لا سبيل إلى القول به أصلاً .

١٠٤٧٣ـ وأنا أذكر الآن منشأ تردد **الأصحاب** وأنبه إلىٰ ما يظهر عندي فيه ، فأقول: إنما اختلف **الأصحاب** من نصٍّ نقله **المزني** عن **الشافعي** قال : قال **الشافعي** : « **لو أوضح رأسه وتمعّط شعره ، وذهبت عيناه ، فأوضحنا رأس الجاني قصاصاً ، فإن لم ينبت شعره وذهبت عيناه ، فقد استوفىٰ مستحق الحق حقَّه ، وإن نبت شعره ، ولم تذهب عيناه ، فعليه دية العينين وحكومة الشعر** »[١] هـٰذا نص **الشافعي** رضي الله عنه ، وهو دال[٢] علىٰ أن القصاص لا يقع بالسراية ، وغلط **المزني** في ذكر **الشعر** ، ولم يصح نقله عن **الشافعي** في خبط سوىٰ ما ذكرناه .

وهـٰذا محلٌّ يقضي الناظرُ [فيه] العجبَ [من إطلاق **الأصحاب**][٣] وترك التعرض للتفصيل، والنصُّ الذي حكاه **المزني** في جراحة يتعلق القصاص بعينها، وهي الموضِحة، ومنها تصوير السريان إلىٰ لطيفة البصر ، [وميل][٤] **الأصحاب** إلىٰ إجراء القصاص فيها وجوباً ووقوعاً . نعم ، في النص تعرض لتمعّط **الشعر** ، وهـٰذا موضع

---

(١) ر . المختصر : ٥/١١٨ .

(٢) وجه دلالته علىٰ أن القصاص لا يقع بالسراية أنه جعل في ذهاب العينين والشعر ، الدية للعينين ، والحكومة في الشعر ، ولم يجعل فيهما القصاص .

هـٰذا وقد مرّ آنفاً إشارة الإمام إلىٰ قولٍ للشافعي في وجوب القصاص في ذهاب البصر بالسراية ، حيث قال : « فالمنصوص عليه للشافعي أن القصاص لا يجب فيما يسقط بالسراية (أي من الأعضاء) ونص علىٰ أن من أوضح رأس إنسان ، فأذهب ضوء بصره ، **فإنا نوجب القصاص في لطيف البصر ، فإن زال ضوء بصره بمثل الجراحة التي صدرت من الجاني ، فذاك ، وإن لم يزل واستمكنا من إزالة البصر بطريقٍ ، لا نُفسد فيه الحدقة ، ونتركها قائمة أزلناه** . هـٰذا نص الشافعي » انتهىٰ بنصه .

ومثل هـٰذا نقله الرافعي (الشرح الكبير : ١٠/ ٢١٧) (ثم نقل نص المختصر في صفحة : ٢١٩) فهما إذاً نصان للشافعي .

وعن **النص الأول** كان ظاهر المذهب القطع بأن القصاص يجب بالسراية إلىٰ لطيفة البصر ، والقطع أيضاً بأن القصاص لا يجب بالسراية في أجرام الأعضاء .

(٣) عبارة الأصل : من إطلاق العجب لأصحاب .

(٤) في الأصل : « وسبيل » .

استنباط **الأصحاب** ؛ فإن [منابتها][١] في حكم أجرام تفوت [بالسراية][٢] إليها ابتداء وأخيراً ، والشعور لا قصاص فيها ، ولا في منابتها ، فكيف ينتظم بناء القول في الأعضاء التي يجري القصاص فيها [علىٰ نصٍّ في شيء لا يجري القصاص فيه][٣] ؟

فلا وجه عندنا إلا القطعُ بأن من قطع يد إنسان واستوجب القصاص ، فقطع المجني عليه بعضَ يده ، وأتلف أو قطع أصبعاً من أصابعه ، فسرت الجراحة ، فالوجه نسبة السراية إلىٰ [فعل][٤] الجارح ، وإذا انتسب إلىٰ فعله ، والذي جرىٰ منه ، كان/ من القصاص ، فلتكن السراية كالجراحة . ٦٥ ش

أما ما لا يجب القصاص فيه إذا ضمن الجاني أرشه كالشعر ، فلما اقتصصنا منه فيما يجري القصاص فيه ، [وأدىٰ][٥] القصاص إلىٰ مثل ما أدت الجناية إليه ، فهل تقع السراية في جهة القصاص في مقابلة السراية في جهة الجناية ؟ هـٰذا موضع النص ، وهو حري بالتردد ؛ فإن قيل : زيدوه شرحاً ، أتعنون بما ذكرتموه أن الحكومات التي وجبت في دية الجاني تقع قصاصاً ؟ فالحكومة التي وجبت بقدر في جهة الاقتصاص حتىٰ يكون هـٰذا خارجاً علىٰ أقوال القصاص . قلنا : [لا نعني][٦] هـٰذا ، ويظهر أثر ما نريده بتقدير تفاوت الحكومتين لتفاوت الديتين ، فإذا كان الجاني مسلماً والمجني عليه ذمياً ، والجراحة كما نقلها **المزني** ، فإن جعلنا الشعر بالشعر ، فلا مطالبة ، وإن كان قدر الحكومة يتفاوت ، وهـٰذا كما أن القصاص بالقصاص مع التفاوت في البدل المالي .

فالوجه أن نقول : إذا استحق القصاص في عضوٍ ، فالسراية فيه قصاصٌ ، وإن لم يكن مما يُستَحَق فيه القصاص ، فإن أفرد بالجناية ، ثم فعل بالجاني مثل ما فعل ، والشرعُ لم يقض بوجوب القصاص ، فلا يكون الجرح بالجرح ولا السراية بالسراية قصاصاً ، ولـٰكن المبتدىء والمجازي جانيان ، وعلىٰ كل واحد منهما أرشُ جنايته ،

---

(١) في الأصل : « مبانيها » .
(٢) في الأصل : « السراية » .
(٣) عبارة الأصل : « علىٰ فلا نص في شيء لا يجري القصاص فيه » .
(٤) في الأصل : « نقل » .
(٥) في الأصل : « أدىٰ » (بدون واو) .
(٦) في الأصل : « لا يغني » .

ثم يقع ذلك في أقاويل [التقاصّ][١] في الأموال ، وقد تختلف أقدار الحكومات مع اتفاق صور الجراحات .

فأما إذا جرت جراحة فيها قصاص ، وسرت إلىٰ ما لا قصاص فيه ، فأجرينا القصاص فيما فيه القصاص ، فسرى القصاص إلىٰ مثل ما سرت إليه الجناية ، فهل نجعل الزائد بالزائد قصاصاً ، تبعاً للجرح الذي جرى القصاص فيه ؟ هـٰذا موضع التردد ، ولـٰكن **الأصحاب** استنبطوا من هـٰذا قولين في أن اليد إذا سقطت بسبب قطع بعضها ، فهل يقع قصاصاً ؟ وفيه ما لا يخفىٰ دركه بعد هـٰذا التنبيه .

وإن قيل : القصاص زجر ، وشرط الزجر أن يكون معموداً ، فإذا لم تكن السراية في الطرف موجبةً للقصاص ، فكيف يتحقق [تعمد][٢] الزجر بها ؟

١٠٤٧٤- وهـٰذا الكلام ينشأ [منه][٣] مسألة ، وهي أن من قتل رجلاً ، ثم ضرب وليُّ الدم الجانيَ ، [بسوط][٤] خفيف ، فمات ، فكيف القول في هـٰذا ؟ [والضرب][٥] بالعصا لا يوجب القصاص ، ولا يقصد به القتل ؟ هـٰذا علىٰ ما ذكره **الأصحاب** محتمل ؛ من حيث إنه لا يقصد به القتل ، كما لا يقصد جرْم/ الطرف بالسراية ، ولا بد من تخريج هـٰذا علىٰ ما ذكره **الأصحاب** . ي٦٦

ثم إن أوقعنا القتل الحاصل قصاصاً ، فلا كلام .

وإن لم نوقعه قصاصاً ، فالكلام في إهدار الجاني فيه عسر ؛ فإن الكلام [في أن][٦] الذي جرىٰ [ليس][٧] طريقاً في الاقتصاص ، ثم الحكم بإهداره ، وضمان[٨] الدم باقٍ

---

(١) في الأصل : « الخاص في الأموال » .
(٢) في الأصل : « يتعمد » .
(٣) زيادة من المحقق .
(٤) في الأصل : « بشرطٍ » .
(٥) في الأصل : « أو الضرب » .
(٦) زيادة من المحقق .
(٧) زيادة اقتضاها السياق .
(٨) المعنىٰ أنه إذا مات الجاني (بضرب السوط) فقد فات محل القصاص ، فإن أهدرناه ولم نجعله قصاصاً ، بقي ضمان الدم ديةً في تركته .

عليه ، وفي تركته عَسِرٌ ، [وإيجاب][(١)] الضمان لا عن جهة الوقوع قصاصاً عَسِرٌ ، والنفس مستحَقَّة له ، فلا ينتظم في هـٰذا قول .

والسبب فيه فساد أصله ، فإن فرع الفاسد فاسد ، والوجه القطع بوقوع القتل ـ علىٰ أي وجه فرض ـ قصاصاً ، ولا ينبغي أن يُتخيّل خلافٌ في أن من استحق دم إنسان ، ثم رمىٰ إليه مخطئاً [فقتله][(٢)] أن القتل يقع قصاصاً .

هـٰذا منتهى الفكر في ذلك والله المستعان .

وقد هان ترتيب الفصول علىٰ من يقنع بظواهرها ، وعظم الخطب علىٰ طالبي [الغايات][(٣)] في كل فن .

وقد نجز القول فيما يوجب القصاص في الأطراف .

١٠٤٧٥ـ ونحن نبتدىء الآن بفصل القول في التفاوت بين الجاني والمجني عليه ، فنقول : إذا استوىٰ طرف الجاني والمجني عليه في الخِلْقة والسلامة ، قُطع طرف الجاني بالطرف المقطوع من المجني عليه ، إذا كان يُقتل الجاني به لو [قتله][(٤)] ، وتفاوت [الأرش][(٥)] في الأصل لا يمنع جريان القصاص في الطرفين مع الاستواء في أصل النسبة ، وهو أن يكون نسبة الطرف المقطوع من المجني عليه كنسبة طرف القاطع منه ، فيد الرجل مقطوعة بيد المرأة ، وكذلك يد المرأة مقطوعة بيد الرجل ؛ فإن [جزئي][(٦)] الجملتين تقابَل بالجملة الأخرىٰ ، فتقابَل إحداها بأخراها .

وإن تفاوت الطرفان في الخِلقة أو السلامة تفاوتاً يوجب تغيير النسبتين ، لم يستوف والحالة هـٰذه كاملاً ، وليس ذلك لتفاوت البدلين ، وإنما هو لتفاوت النسبتين ، وبيان ذلك أن يد الجاني إذا كانت سليمة ، واليد المقطوعة من المجني عليه شلاّء ، فلا تقطع

---

(١) في الأصل : « واىحار » . (كذا تماماً بدون نقط) .
(٢) زيادة من المحقق .
(٣) في الأصل : « العمامات » .
(٤) في الأصل : « لو مثيله » .
(٥) في الأصل : « الرأس » .
(٦) في الأصل : « جرىٰ » .

يد الجاني بيد المجني عليه ؛ فإن يد الجاني في وضع الشرع نصفُه ، وليست اليد الشلاء نصفاً من صاحبها ، فالرجوع إذاً إلىٰ حكومة اليد الشلاء ، ولا قصاص .

ولو رضي الجاني بأن تقطع يده السليمة باليد الشلاء ، لم يرض الشرع بها ، ولله تعالىٰ حكمٌ في الدماء يعدُّه الفقيه حقّاً لله لازماً .

فإن قيل : لو قطع المجني عليه اليد السليمة ، فهل تقولون : يقع القطع موقع القصاص ، مع الانتساب إلى المعصية ؟ قلنا : لا نقول ذلك أصلاً/ ، فاليد السليمة في مقابلة الشلاء بمثابة المسلم في مقابل الذمي والحرّ في مقابلة العبد ، ويمكن أن يقال : الشلاء في مقابلة الصحيحة كاليسار في مقابلة اليمين . ش٦٦

ولو كانت يد الجاني كاملة الأصابع ، ويد المجني عليه ناقصة بإصبع ، فلا تقطع اليد الكاملة باليد الناقصة ، ولـٰكن لو اتفق قطعها ، [وقع][1] القصاص في مقدار الاستواء موقعه .

فإن [كان][2] يدُ الجاني شلاء ، ويد المجني عليه سليمة ، فلو قنع باليد الشلاء ، جاز ، ويقع القصاص موقعه ، اتفق **الأصحاب** عليه ، وهـٰذا يُبطل التشبيهَ باليمين واليسار ، واليدَ السليمة مع الشلاء بالكامل بالإسلام والحرية مع الكافر والرقيق .

ثم إن كان لا يقع قتل المسلم قصاصاً عن الكافر ، فقتل الكافر يقع قصاصاً عن المسلم ، وكذلك القول في الحر والعبد .

ثم شرط الفقهاء في الاقتصاص من الشلاء ألا يُخاف من الشلاء نزفُ الدم ؛ فقد قيل : لو قطعت الشلاء ، استرخت العروق نضاحة بالدم إلى النزف ولا يتماسك ، فإن صح ذلك ، لم يَجْرِ الاقتصاص ، وإن لم يصح ورضي المجني عليه ، اقتصصنا ، ثم لو أراد الرجوع إلىٰ مزيد مالٍ ، لم يكن له ذلك ، إذا كان التفاوت يرجع في اليدين إلى المعنىٰ ، لا إلىٰ نقصان الخلقة ، وشبه **الأصحاب** بأجمعهم هـٰذا بتعييب العبد في يد البائع ، فليس للمشتري إذا جرىٰ ذلك إلا ردُّ العبد واستردادُ الثمن [أو][3] الرضا بالعيب بجميع الثمن .

---

(١) في الأصل : « وقطع » .
(٢) زيادة اقتضاها السياق .
(٣) في الأصل : « أما » .

والشلاء مقطوعة بالشلاء ، كما السليمة مقطوعة بالسليمة .

١٠٤٧٦ـ ثم سرّ المذهب في هـٰذا يبين بمقدمة مقصودة في نفسها ، [وهـٰذا][(١)] ما نحاول في ذلك فنقول : نصَّ **الشافعيُّ** رضي الله عنه وأجمع **الأصحاب** علىٰ أن القصاص يجري في الأعضاء الزائدة مع التساوي ، وعلينا الآن أن نصف التساوي ، فنقول : العضوان الزائدان إن اختلفت محلاها[(٢)] ، لم يجر القصاص بينهما ، فإذا فرضت إصبعٌ زائدة مبدلة من خنصر رجل ، وفرضت زائدة أخرىٰ مبدلة من إبهام آخر ، فإذا قطع أحدهما من صاحبه إصبَعه[(٣)] الزائدة ، لم يقطع إصبعَ القاطع الزائدة .

وإن اتفق محلاهما واتفقا في [الحجم][(٤)] والصفة ، فيجري القصاص بينهما .

وإن اختلف حجماهما كبراً وصغراً وطولاً وقصراً ، ففي جريان القصاص **وجهان مشهوران** : **أحدهما** ـ أنه لا يجري القصاص لمكان التفاوت المؤثر في النسبة ؛ فإن حكومة إحدى الإصبعين إذا كانت أكبر ، وحكومة الأخرىٰ أقل ، [فنسبة][(٥)] إحدى الحكومتين تخالف نسبة الأخرى/ ، وهـٰذا هو الأصل المعتمد في الباب . ٦٧ ي

والوجه الثاني ـ أن القصاص يجب ، ولا نظر إلىٰ تفاوت الحجمين ، كما لا نظر في تفاوت اليدين السليمتين في الضخامة ونقيضها .

وهـٰذا بعيدٌ عن الحقيقة ، واكتفاءٌ بظواهر الصور ، وليس ينقدح مع تفاوت الحكومتين لقول من أجرى القصاصَ [بين][(٦)] الطرفين وجهٌ[(٧)] .

والذي أراه أن اختلاف **الأصحاب** فيه إذا اختلف الزائدتان في الصورة ، ولم يظهر

---

(١) في الأصل : « من هـٰذه إلىٰ ما مخاول . . . » .
(٢) أي اختلفت مواضع العضوين .
(٣) الإصبع فيها عشرُ لغات ؛ فالهمزة مثلثة ، والباء مثلثة ، فهـٰذه تسع لغات ، والعاشرة : أصبوع ، ثم هي مؤنثة ، وقيل : إنه الغالب ، أي يجوز فيها التذكير (المصباح) .
(٤) في الأصل : « الحج » . وهو تصحيف واضح .
(٥) في الأصل : « تسبب تخالف تسبب » .
(٦) في الأصل : « من » .
(٧) وجهٌ : فاعل لقوله : ينقدح .

لاختلافهما أثر في الحكومة ، فينقدح النظر إلى الاستواء في النسبة ، ويتجه النظر إلىٰ صورة الضخامة ، فإن العضو ليست أصلية ، فيتعين التناهي في رعاية المساواة خلقةً وصورة .

ثم ما ردّدنا القولَ فيه من الاختلاف في الحجم يجري عند الاختلاف في اللون وغيره من الصفات ، إن كنا نرىٰ إجراء الاختلاف مع التفاوت في الحكومة ، وإن كنا لا نرىٰ ، فاللون لمجرده لا أصل له مع التساوي في الحكومة ، بخلاف التفاوت في الجِرْم ، فليفهم الناظر ما يضطر إليه من مضايق الكلام .

١٠٤٧٧ـ وتمام القول في هـٰذا أن الإصبع الزائدة قد لا تكون لها حكومة ؛ فإن الحكومات معناها اعتبار الرق مع صفةٍ وضبط القيمة معها ، ثم النظر إلى القيمة دونها ، والإصبع الزائدة ما نراها تزيد في القيمة ، بل قد تؤثر في نقصان القيمة ، فإن كانت كذلك ، جرى القصاص بينهما ، ويطرد [حينئذٍ][١] ما ذكرناه من الاختلاف في تفاوت الحجم ، فإن كانت إحداهما لكبرها تؤثر في نقصان [رطل][٢] والأخرىٰ تُثبت نقصاناً دونه ، [فلا][٣] أثر للتفاوت في هـٰذه الجهة ، فإنهما خارجان عن اعتبار النسبة بالكلية ، فلا نظر إلى اختلاف النقصان ، والنسبة المعتبرة تسوىٰ وتتفاوت فيما له قيمةٌ وقدر من الجثة .

فهـٰذا ما أردناه في هـٰذه المقدمة .

١٠٤٧٨ـ والآن نعود إلى القول في [الشلل][٤] قال العلماء : إذا كان الشلل في اليد المقطوعة أظهرَ وأبين ، وكان الشلل في يد الجاني دونه ، فلا تقطع اليد التي لم يظهر ذبولها ونحولُها واستحشافها باليد التي ظهر فيها ما ذكرناه ، وليس التفاوت فيما أشرنا إليه بمثابة التفاوت في بطش اليدين السليمتين عن الشلل ؛ فإن التفاوت لا أثر له في

(١) في الأصل : « حبس » . (كذا تماماً .) .
(٢) في الأصل : « في نقصان طل » . والمراد رطل من الدراهم . فإن الدراهم كانت توزن ، كما كانت تعد أيضاً .
(٣) في الأصل : « ولا » .
(٤) في الأصل : « الشكل » .

البدل والنسبة ؛ فيد الشاب الأيّد مقطوعةٌ بيد الشيخ الفاني الهرم ، والسبب في ذلك أن التفاوت/ في الشلل يوجب التفاوت في البدل ، وذلك يغير النسبة ، وهـٰذا الذي اتفق ٦٧ ش **الأصحاب** فيه يؤكد ما قدمته في تفاوت العضوين الزائدين إن كان [لجِرْمهما][١] أثر في نقصان البدل .

١٠٤٧٩ـ ولا تصفو هـٰذه المسائل وما يأتي بعدها عن كدر التردد ، ما لم نذكر الشلل ومعناه ، فيد المرتعش وإن ازدحمت عليها الحركات الضرورية كاليد السليمة ، فما الضبط في ذلك ؟ الوجه أن نقول : الشلاء هي التي لا حراك بها أصلاً ، وإن [أعملها][٢] صاحبها [بتحريك][٣] الساعد إياها ، فسبيل إعماله إياها كسبيل إعماله آلة من الآلات .

وكان **شيخي** رضي الله عنه يقول : الشلل ينافي الحس والحركة ، ولست أرى الأمر كذلك ، ولا يبعد أن يبقى الحس بعض البقاء مع تحقق الشلل ، والتعويل علىٰ ما ذكرناه من سقوط [العمل][٤] .

ثم أطلق **الأصحاب** أن الشلل مما يتصور زواله ، وفرعوا عليه مسائل عندهم ، وهـٰذا يُبيِّن أن [الشلل][٥] ليس موتَ العضو ، وليست الشلاء [ميتة][٦] قطعاً ، ولو ماتت وانقطع روح الروح عنها ، لأنتنت [وعَفِنت][٧] ؛ فإنها ليست كالشَّعْر المخلوقة[٨] علىٰ [الخُشارة][٩] وقلة الرطوبة .

---

(١) في الأصل : « لغرمهما » .
(٢) في الأصل : « أعلمها » .
(٣) في الأصل : « بإملاك » .
(٤) في الأصل : « العبد » .
(٥) في الأصل : « السالم » .
(٦) في الأصل : « منه » .
(٧) في الأصل : « وعفت » .
(٨) كذا بعلامة التأنيث ، والتأويل ممكن غير عسير .
(٩) هـٰذا هو أقرب لفظ يؤدي المعنى المراد ، فالخشارة هي قشور الشعير الجافة ، هـٰذا ما قدّرناه علىٰ ضوء أقرب صورة للأصل . وإلا فهي قد رسمت بالحاء ، والسين ، ويمكن أن تكون بالصاد . (الحصارة أو الحسارة) .

وإن قيل هلاّ اعتبرتم البطش [بحيلة][(١)] ، ثم حططتم قدراً من الدية بزوال بعضه كدأبكم في البصر ، فإنكم ستصفون في مسائل الديات أن البصر قد يضعف بالجناية ، وسبيلَ[(٢)] [قياس][(٣)] النقصان بما كان في حالة الكمال ، علىٰ ما سيأتي شرح ذلك في الديات ؟

قلنا : لا فرق بين القاعدتين في الأصل ، وآية ذلك أن الجناية المنقِصة للبصر توجب غُرماً على الجاني والجناية المنقصة للبطش توجب [غرماً][(٤)] أيضاً ، فلا فرق في هـٰذا الأصل ؛ فإن الغرم وإن سمي حكومةً جزء من الدية ، وإذا أُخذ جزء من الدية من الجاني في مقابلة نقصان معنىً مطلوب في المجني عليه ، فلا بدّ وأن يكون لفوات ذلك الجزء أثر ، ولا بد والحالة هـٰذه من أن نقول : من غَرِم الجاني بدلَ بعض بطشه ، فلو قطع رجلٌ كاملُ البطش هـٰذه اليدَ التي وصفناها ، فلا وجه لقطع تيك اليد بهـٰذه .

ولو فرض نقصان البطش بآفة سماوية ، فلا أثر له ، وعليه بنينا قطع يد الشاب بيد الشيخ ؛ فكأنا في وجوه الخلل [الخِلْقية ننظر][(٥)] [إلىٰ][(٦)] غايته ، وغايةُ نقصان البطش الشلل ، والشلل تبدّلٌ في الخلقة ، وليس في حكم تحوّل من طور إلىٰ طور .

فإنْ قيل : اليد التي نقص بطشَها الجنايةُ ، وغرم أرشَها ، ولم تنته [إلىٰ][(٧)] الشلل ، لو قطعت هل يجب على/ قاطعها تمامُ دية اليد ؟ قلنا : لا يجب التمام على الأصح ، إذا استمر الضعف ، وسيأتي تفصيل ذلك في العين ، والبطش ، والشَّيْن ، وشبه الفقهاء هـٰذا المسلك بوقوع إنسان في [السكرات][(٨)] ، ومصيرِ آخر إلىٰ حركة

ي٦٨

---

(١) اعتبرتم أي قستم (من القياس) وسيأتي طريقة قياس البصر ، وما يتبع فيها من حيل . (ثم إننا قرأناها هـٰكذا بصعوبة) .

(٢) (وسبيل) معطوف علىٰ مفعول الفعل (وستصفون) .

(٣) زيادة اقتضاها السياق .

(٤) في الأصل : (عسا) بدون نقط .

(٥) في الأصل : « الخليقة ننتظر » . والمثبت تصرف من المحقق .

(٦) زيادة من المحقق .

(٧) زيادة لوضوح الكلام .

(٨) في الأصل : « السكران » .

المذبوح بفعل فاعل ؛ والصائر إلىٰ حالة المحتَضَرين حيٌّ في حكم الجناية ، حتىٰ لو حزّ جانٍ رقبته ، وجب عليه القصاص ، ولو صار إلىٰ مثل هـٰذه الحالة بفعل فاعل ، فالأمر بخلافه .

هـٰذا منتهىٰ ما أردناه في بيان الشلل ، والبطش ، وتنخّل منه أن ما تفاوت الشلل [فيه][1] يرجع إلىٰ نضارة العضو واستحشافه ، وحُسنه في المنظر وقبحه ، وإلا [فلا عمل][2] مع الشلل .

وكان **شيخي** يقول في **مجلس الإلقاء** : إذا سقط معظم العمل ، ولم يبق إلا أدنىٰ حركة ، فلست [أخشىٰ][3] أن أقابل بهـٰذه اليد يداً باطشة .

وهـٰذا عندي خبل[4] لا أصل له ، وبين أيدينا مسألة سأعيد فيها بعض هـٰذه المباحثة ، فإن **الشافعي** قال : إذا بدا الجذام بالأنف ، فإن لم يأخذ في التقطع ، فالعضو كالسليم وإن أخذ في التقطع ، كان كاليد الشلاء ، وسنذكر حقيقة هـٰذا في موضعه .

وكل ما ذكرناه إذا تفاوتت اليدان في الشلل والسلامة ، مع الاستواء في الصورة ، والخلقة .

١٠٤٨٠ـ فأما إذا كان التفاوت راجعاً إلى الخلقة ، فذلك يختلف ، فقد تكون [إحدىٰ][5] اليدين على الخلقة التامة ، والأخرىٰ ناقصة عنها نقصاناً معتبراً . وقد يكون التفاوت باختصاص إحدى اليدين بزيادة في الخلقة على الخلقة المعهودة في الاعتدال .

فأما إذا كان التفاوت في نقصان إحدى اليدين ، وكون الأخرىٰ على الاعتدال ، فإن كانت إحداهما ناقصة بإصبع والأخرىٰ علىٰ كمال الخلقة المعتدلة ، فإن كان النقصان في يد القاطع ، وكانت يده ناقصة بإصبع ويد المقطوع كاملة ، فالمجني عليه يقطع يد

(١) زيادة من المحقق .
(٢) في الأصل : « ولا » .
(٣) في الأصل : « أحسن » .
(٤) المراد بالخبل هنا : التقصير والفساد في الرأي .
(٥) في الأصل : « أجزاء » .

الجاني ويرجع إلىٰ أرش إصبع ، وقد ذكرنا أن هـٰذا من نقصان [الجزئية][١] ، وليس كما لو كانت يد القاطع شلاء وصور الأصابع والكف ثابتة ، ولـٰكنها منعوتة بالشلل .

وإذا قطع المجنيُّ عليه ـ وكانت يده كاملة ـ يدَ الجاني قصاصاً ، ويد الجاني ناقصة ، لم يرجع إلىٰ مزيد أرش في مقابلة نقصان الإصبع من يد الجاني .

ش ٦٨ ولو كانت يد الجاني كاملة الأصابع ، فقطع يداً ناقصة بإصبع ، فلا سبيل إلىٰ قطع/ يد الجاني من الكوع ؛ فإن في ذلك ـ إن قلنا به ـ زيادة على القدر المستحق ؛ فإن يد الجاني كاملة في اعتدال الخلقة ، ثم لو قال المجني عليه : مكّنوني من استيفاء القصاص من أصابعه الأربع ، أجبناه إلىٰ ذلك ، ومكّناه أن يلقطها ونترك [الإصبع][٢] التي [ما مُكّن منها للمجني عليه][٣] ، ونترك الكف لا محالة لمكان تلك [الإصبع][٤] ، وأبو حنيفة[٥] يأبىٰ هـٰذا النوعَ من القصاص ، ولا يجيز أن تلقىٰ حديدةُ القصاص مَوْضعاً غيرَ الموضع الذي لقيته حديدةُ الجاني من المجني عليه .

١٠٤٨١ـ ثم طرد أئمتنا الأصل الذي انتهينا إليه ، وقالوا : إذا قطع الجاني يد إنسان من نصف الساعد ، فلا نقطع يد الجاني من ذلك الموضع ، لما قدمناه من أن إجراء القصاص في العظم عسر ، ولا يتأتى الوفاء فيها برعاية المماثلة ، ولـٰكنا نجوّز للمقطوع يده من نصف الساعد أن يقطع يد الجاني من الكوع ، [ثم][٦] يرجع بحكومة الساعد .

وكذلك لو قطع الجاني من نصف العضد ، فللمجني عليه قطع يد الجاني من المرفق ، ثم إذا فعل ذلك رجع بحكومة العضد .

وإذا أبان الجاني يد المجني عليه من [الكتف][٧] وخفنا الإجافة في القصاص ؛

---

(١) في الأصل : « الحرّية » .
(٢) في الأصل : « الأصابع » .
(٣) عبارة الأصل : « ما يمكن للعنىٰ عليه . » والتصويب والزيادة من المحقق .
(٤) في الأصل : « الأصابع » .
(٥) ر . الهداية مع تكملة فتح القدير : ٩/ ١٧١ .
(٦) في الأصل : « لم » .
(٧) في الأصل : « الكف » .

فمنعنا الاقتصاص من الكتف ، فللمجني عليه القطع من المرفق ، والرجوع إلىٰ حكومة العضد .

ولو وقع القطع من [المرفق][١] وقد أوضحنا أن القصاص يجري فيه ، فلو أراد المجني عليه أن يقطع من الكوع ، لم نمكنه من ذلك ، فإنه قادر علىٰ وضع حديدة القصاص في الموضع الذي وضع الجاني حديدة الجناية عليه ، فإذا أمكنت رعاية المساواة ، فلا معدل عنها ، ومستحِق القصاص مخير بينها وبين ترك القصاص [إحساناً][٢] .

ولو قال من قطعت يده ، وقد تمكن من قطع يد الجاني : مكنوني من قطع أنملة من يد الجاني وأنا أقنع بهـٰذا ، فلا يجاب إلىٰ ذلك .

ثم إذا كان قَطَعَ الجاني من المرفق ، وأمكن إجراء القصاص فيه ، فابتدر المجني عليه ، وقطع يد الجاني من الكوع ، فقد أساء ، ولـٰكن وقعت اليد قصاصاً ، فلو قال : مكنوني الآن من القطع من المرفق ، فإني كنت مستحقّاً لذلك ، لم نسعفه بذلك أصلاً ، ولو قال : إذا أبيتم هـٰذا فأثبتوا لي حكومة الساعد ، لم نثبتها ، وقلنا له : أنت تركت حقك مع القدرة عليه ، ورضيت ببعض حقك . هـٰكذا قال **الأصحاب** .

١٠٤٨٢ـ ولو وقع القطع من نصف الساعد ، فقد ذكرنا أن للمجني عليه أن يقطع يد الجاني من الكوع ، [فلو قال][٣] : ألقط أصابعه/ ، لم نمكنه ، لتعدد الجراحات ، وهـٰذا عظيم الموقع ، وهو متمكن من القطع من الكوع ، وهو أهون وأكمل . ٦٩ ي

ولو وقع القطع ابتداء من نصف العضد ، فأراد المجني عليه أن يقطع من الكوع ، مع تمكينه من القطع من المرفق ، فهل له ذلك ؟ فعلىٰ **وجهين** : **أحدهما** ـ ليس له ذلك ؛ فإن المرفق أقرب إلىٰ محل الجناية . **والوجه الثاني** ـ له ذلك ، فإن حديدة

(١) في الأصل : « ولو وقع القطع من القطع . » وهو سبق قلم من الناسخ .
(٢) في الأصل : « إحسا » هـٰكذا تماماً بدون نقط . والمثبت أقرب ما يكون لصورتها ولأداء معنىٰ مناسب للسياق ، وهو من عمل المحقق طبعاً .
(٣) في الأصل : « فلو أراد قال » والتصرف بالحذف من المحقق .

القصاص إذا [جازت][(١)] عن محل الجناية ضرورةً ، والقطع من الكوع أهون من المرفق ، فلا يمتنع القطع الذي يتضمن ترك بعض الحق من غير تعديدٍ في القطع يتضمن المثلة ، كما ذكرناه في طلب لقط الأصابع .

ثم إذا قطع الكوع إما مبادراً ، وإما بأن سوغنا له ذلك ، فهل يجوز له الرجوع إلىٰ حكومة الساعد ، والقدرِ المقطوع من العضد ؟ هـٰذا ينبني على الخلاف في جواز القطع من الكوع ، فإن منعنا ذلك ، فليس له حكومة الساعد ، وإن جوزنا القطع من الكوع ، ففي سقوط حكومة الساعد **وجهان** : **أحدهما** ـ أنه يسقط ؛ من جهة أنه أعرض عن حقه ، مع التمكن منه . **والثاني** ـ له حكومة الساعد ، وترْكُه لحقه في الساعد بمثابة عفوه عن القصاص ، ولو عفا عن القصاص ، لثبت له الرجوع إلى المال .

فإن قيل : هلا قلتم : له الرجوع إلىٰ حكومة الساعد ، وإن فرعنا علىٰ منعه من القطع من الكوع ، لأنه تاركٌ حقَّه في قطع المرفق ، ومستحقُّ القصاص يرجع إلى المال ؟ فهـٰذا [عفوٌ][(٢)] علىٰ كل حال ؟ قلنا : لا ننكر كونَ هـٰذا قياساً ، ولـٰكن أجرىٰ **الأصحاب** إسقاط الحكومة تغليظاً على المقتص إن فعل ما ليس له أن يفعله ، وأما الحكومة في مقابلة بعض [العضد][(٣)] ، فإنها ثابتة في كل حساب ؛ فإن التعذر في الاقتصاص محقق شرعاً ، لا ينسب المقتصَّ إلىٰ تركٍ .

واستشهد **القفال** لسقوط الحكومة في الساعد في صورة الوجهين بمسألة من القسْم تقْرُب فقهاً ؛ وإن كانت تبعد تصويراً : [فللثَّيب إذا أرادت ثلاثةُ العقد][(٤)] ، لا تحسب عليها من أدوار القَسْم ، فلو أرادت أن يقيم الزوج عندها سبعاً ـ وهي مدة الأبكار ـ أجابها الزوج ، وقضى السبعَ للباقيات ، وبطل اختصاصها بالثلاث ؛ لأنها تعدّت محلّ حقها ، وحدَّ استحقاقها .

---

(١) في الأصل : « حارت » .
(٢) زيادة اقتضاها السياق .
(٣) في الأصل : « العبد » .
(٤) في الأصل : « فليثبت إذا رتب ثلاثة العقد . . . إلخ وواضح ما فيها من تصحيف » . وتصح (ثلاثة) علىٰ تقدير إرادة الأيام .

وهٰذه المسألة شاذّةٌ عن القياس ، والمعول [فيها][١] الخبر ؛ فلا ينبغي أن يستشهد بها ، وسبيل التوجيه أن نقول/ : إذا قدر على القطع من المرفق ، فقطع من الكوع ، فكأنه أقام هٰذا القطعَ من الكوع مقام هٰذا القطع من المرفق ، فقام مقامه وليس [كالعفو][٢] عن القصاص أصلاً مع الرجوع إلى الدية .

٦٩ ش

هٰذا منتهى النظر ، والله أعلم .

١٠٤٨٣ـ ومما يتعلق بذكر التفاوت بين يدي الجاني والمجني عليه أن يد المجني عليه لو كانت على الخلقة المعتدلة ، وكانت يد الجاني [مختلّة][٣] : إصبعان منها شلاّوان ، وثلاثٌ صحيحة ، فإن قنع المجني عليه بيد الجاني كما صادفها ، جاز ، ولا مرجع إلى الأرش ، وقد ذكرنا ذلك في اليد الشلاء ، فما الظن بها إذا كان الشلل في بعض أصابع الجاني ؟

ولو قال المجني عليه : لست أقنع بيد الجاني ، ولٰكني ألقط الأصابع الثلاثَ الصحيحة ، أجبناه إلىٰ ذلك ، ويرجع إلى الأرش فيما لم يستوفِ .

والتفصيل فيه أن نقول : يرجع بدية أصبعين لا محالة ، وبقي الكلامُ في حكومة الكف ، فأما ما يقابل الأصابع الثلاثة التي اقتص فيها ، وهو ثلاثة أخماس حكومة الكف ، فهل يطالِب بها أم تندرج تحت القصاص في الأصابع الثلاث ، فعلىٰ **وجهين** : **أحدهما ـ** أنها تندرج تحت دياتها ؛ فإن دية الأصابع الخمس من الرجل الكامل خمسون من الإبل ، ودية اليد إذا قطعت من الكوع خمسون من الإبل ، فالكف إذاً في الاعتبار الذي ذكرناه مندرجة تحت الأصابع في الدية ، والقصاص أحدُ البدلين ؛ فلتستتبع الأصابع فيها مغارسَها من الكف .

والوجه الثاني ـ أن الحكومة لا تتبع القصاص ؛ فإن القصاص في [وضعه][٤] مماثلة

(١) في الأصل : « منها » .
(٢) في الأصل : « كالعقد » .
(٣) في الأصل : « مختلفة » .
(٤) في الأصل : « وصفه » .

محسوسة ، والديات أبدال [تحكّميّة][١] ، فإذا جرى القصاص في الأصابع دون الكف ، وقد قطع الجاني منه الكف ، فمقابلة الكف والأصابع بالأصابع المحضة يخالف المماثلةَ المرعيةَ في [قضية][٢] القصاص والأروش ، ولا يغني [القصاص][٣] علىٰ هـٰذا .

هـٰذا قولنا فيما يقابل الأصابع المقطوعة قصاصاً في حكومة الكف .

[فأما الخمسان][٤] المقابلان للأصبعين اللذين يرجع فيهما إلى الدية ، فالمذهب الذي قطع به معظم **أئمتنا** أنه لا يرجع بما يقابل الأصبعين في حكومة الكف ، لما قدمناه من أن دية الأصابع الخمس [هي دية اليد المقطوعة من الكوع][٥] ، فإذا اندرجت جملة الكف تحت ديات الأصابع ، فليندرج البعض فيها تحت البعض ؛ فإن الكل متركب من الأجزاء ، والحكم/ الثابت للكل ينقسم علىٰ أجزائه . ي ٧٠

وذهب بعض **أصحابنا** إلىٰ أن له المطالبةَ بما يقابل الإصبعين ، وهـٰذا بعيد ، وإن حكاه معتمدون ، ووجهه علىٰ بعده : أن كل الأصابع إن استتبعت الكف ، فلا يمنع ألا يجريٰ ذلك في بعضٍ ، ويقال : إذا وجب بعض حكومة الكف يجب تمام حكومتها ، وما ذكرناه في الأصبعين اللذين ثبت ديتهما يرتب علىٰ ما يقابل الأصابع الذي جرى القصاص فيها ، فإن قلنا : القصاص يستتبع ، ففي الدية الخلاف الذي ذكرناه .

فهـٰذا كلام أرسلناه ، وتمامُ بيانه في آخر الفصل .

١٠٤٨٤ـ ولو كان يد المجني عليه [مختلّة][٦] : فكانت إصبعان شلاوان وثلاث صحيحة ، ويد الجاني معتدلة الخلقة ، فلا شك أنا لا نقطع يدَ الجاني من الكوع ،

---

(١) في الأصل : « بحكمته » .
(٢) في الأصل : « قصة » .
(٣) في الأصل : « ولا نعى علىٰ هـٰذا » والمثبت من الزيادة والتصرف من عمل المحقق . والمعنىٰ لا يغني القصاص عن الحكومة في الكف .
(٤) في الأصل : « فالخمسان » .
(٥) عبارة الأصل : « هي دية الأرش اليد المقطوعة من الكوع . » والتصرف بالحذف من المحقق .
(٦) في الأصل : « مختلفة » وما أثبتناه هو الأوفق للسياق والمعنىٰ إن شاء الله .

وللمجني عليه أن يقتص من ثلاث أصابعَ ويلقطَها ، من يد الجاني ، ويرجعَ إلىٰ حكومة الإصبعين الشلاوين .

ويبقى الكلام في حكومة الكف : أما ما يقابل القصاص ، فعلى الخلاف المشهور ، وأما ما يقابل الإصبعين الشلاوين ، فالمذهب أنه يرجع بذلك القدر من حكومة الكف ، [وهو][1] خمسا حكومة الكف ، [وأبعد][2] بعض **الأصحاب** وزعم أن الأصبعين الشلاوين يستتبعان ما يقابلهما من حكومة الكف ، وهما خُمسا الحكومة ، وهـٰذا الخلاف يرتّب علىٰ ما ذكرناه في الدية ؛ فإن قلنا : الدية لا تستتبع ، فلأن لا تستتبع الحكومةُ أولىٰ .

وإن قلنا : الدية تستتبع ، ففي الحكومة وجهان : **أصحهما** ـ أنها لا تستتبع ، والفرق أن الدية أصلٌ والحكومة فرع ، فلا يبعد أن يستتبع الأصل الفرعَ ، فأما الحكومة ، فيبعد أن تستتبع الحكومةَ .

وضبط القول فيما ذكرناه من الاستتباع يقتضي التنبه **لأمور** : منها أن الدية حَرِيةٌ بأن تستتبع الحكومةَ ، والحكومة بعيدة عن استتباع الحكومة ، والقصاص على التردد [من][3] حيث إنه أصل ، كما أن الدية أصل ، ولـٰكنه [مخالف][4] في وضعه للمال ، فاقتضىٰ ذلك تردداً فيه .

ومما يتعين ذكره أن الاستتباع في جملة الأصابع متجه واقع ، وهو في البعض أبعد ، ويتبين الآن ما أشرنا إليه بالتفصيل .

فإذا كان يد المجني عليه كاملةً معتدلة ، وكانت يد الجاني زائدة بإصبع ، فلا سبيل إلىٰ قطع يد الجاني ، فإذا قال المجني عليه : اغرم لي ديات أصابعي ، كان كما لو قال : اغرم لي دية يدي ، ولا يبين نظرٌ في الاستتباع/ لمكان اجتماع الدية مع فرض الكلام في جملة الأصابع . ٧٠ ش

---

(١) في الأصل : « وهما » .
(٢) في الأصل : « فأبعد » .
(٣) في الأصل : « في » .
(٤) في الأصل : « يخالف » .

ولو طلب المجني عليه القصاصَ في الأصابع الخمس ، ففي الاستتباع وجهان ، ولـٰكن الاستتباع هاهنا أظهرُ ، لجريان القصاص في جميع الأصابع . وإذا جرىٰ تغريم الدية في بعض الأصابع ، ظهر هاهنا أوّلُ الخلاف في الاستتباع ، والأظهر الاستتباع .

وأما الحكومة ؛ فإنها بعيدة عن الاستتباع .

هـٰذا تمام الغرض فيما ذكرناه .

والقول في مقدار حكومة الكف مؤخر إلىٰ كتاب الديات ، ففيها نستقصي الحكومات ، وسبيلَ الاعتبار فيها .

١٠٤٨٥ـ ولو اشتملت يد الجاني والمجني عليه على الشلل في بعض الأصابع ، فإن كان ذلك على الاستواء ، جرى القصاص [من][1] الكوع ، مثل أن يكون المُسبِّحة من يد كل واحد منهما شلاء ، ولو اختلفت اليدان فيما ذكرناه لم يجرِ القصاصُ من الكوع ، وذلك بأن تكون المُسبِّحة من إحدى اليدين شلاء ، [والوسطىٰ من الأخرىٰ][2] ، فلا يجري القصاص من الكوع ، ولا تجزىء الصحيحة من يدٍ الشلاءَ من الأخرىٰ .

وقد نجز ما أردناه من تفاوت اليدين في الزيادة ، والنقصان ، والخروج عن الاعتدال ، وبقي منه فصل في نهاية الإعضال ، وهو القول في زيادة الإصبع ، ونحن نفرد هـٰذا بفصلٍ بعد هـٰذا ، جرياً علىٰ تفصيل [السواد][3] .

فَصْلٌ

قال : « لو سأل القودَ ساعةَ قُطع أصبعه أقدتُه . . . إلىٰ آخره »[4] .

١٠٤٨٦ـ من قطع طرفاً أو أطرافاً من إنسان ، واستوجب القصاص فيها ،

---

(١) في الأصل : « في » .
(٢) في الأصل : « والأخرىٰ من الوسطىٰ من الأخرىٰ » .
(٣) في الأصل : « الشواذ » . وهو تحريف واضح ، وقد سبق مراراً أن المراد بقوله (السواد) هو مختصر المزني .
(٤) ر . المختصر : ١١٨/٥ .

[فسأل][1] المجنيُّ عليه القودَ من ساعته ، فالمذهب الذي عليه التعويل أنه يجاب إلىٰ ذلك ، ويمكّن من الاقتصاص علىٰ [جزئه][2] ، وذلك أن القصاص لا يسقط في الأطراف بتقدير سِراياتها إلى النفس ، وقد مهدنا في أول الكتاب أن القصاص لا يندرج تحت القصاص في النفس ، وإنما تندرج الأطراف تحت النفس في الدية ، وإذا كان كذلك ، فالوجهُ إسعافُ طالب القصاص بحقّه على الفور .

قال **شيخي** : قلنا **للقفال** : إذا قطع الجاني اليد في المساء ، فطلب المجني عليه القصاص في حَمارّة [القيظ][3] ، وقد يغلب على الظن أن ذلك مهلك في هـٰذا الوقت ، فهل نجيب طالب القصاص ، أو نؤخر حق الاقتصاص إلىٰ مثل الزمان الذي جرت الجناية فيه ؟ فتردد **القفال** ، واستقر جوابه علىٰ أنا لا نؤخر ولا نبالي بما يؤدي القطع إليه .

ولو قطع رجلٌ يدي رجل ، وتركه حتى اندمل ما به من جرح ، ثم قطع/ رجليه ، ٧١ ي ثم تركه [حتى اندمل ، ثم والى القطعَ حتىٰ ما][4] فضل منه أعضاء مع تخلل الاندمال ، فإذا جاء المجني عليه يطلب القصاص ، أسعفناه بما يطلبه ، ومكّنّاه من استيفاء القصاص [وِلاءً][5] في الأطراف ، وإن جرت الجناية مفرقة[6] .

وقال بعض **أصحابنا** : من جنىٰ علىٰ طرف أو أطراف لم نقصّ المجني عليه ما لم تندمل تلك الجراحات ، كما سنذكر مثل ذلك في الدية .

---

(١) في الأصل : « قبل » .
(٢) رسمت في الأصل هـٰكذا : « حروه » بدون نقط .
(٣) في الأصل : « الفيض » . وحمارة القيظ : شدّته (بتخفيف الراء وتشديدها) (المعجم) .
(٤) زيادة من المحقق لا يستقيم الكلام بدونها .
(٥) في الأصل : « تناولا » . والمثبت أقرب صورة إليها ، وأقرب إلىٰ ألفاظ الإمام ، وإلى المعنى المطلوب . فهي هي كلمة الإمام إن شاء الله .
(٦) لم يذكر الإمام هنا إلا هـٰذا الوجه . وقال الرافعي : « وفيه وجه أنه إذا قطعها متفرقة يقتص منه كذلك ، لما في الموالاة من زيادة الخطر » وجعل الأول الذي اقتصر عليه الإمام هو الأظهر .
(ر . الشرح الكبير : ١٠/ ٢٧٠) وأما النووي ، فقد جعل الوجه الذي اقتصر عليه الإمام هو الصحيح (ر . الروضة : ٩/ ٢٢٥) .

وهـٰذا بعيد لا أعرف له وجهاً ، ولـٰكن حكاه معتَمدٌ في الحكاية والنقل .

١٠٤٨٧ـ ثم لو آل الأمر إلى المال ، فطلب المجني عليه المالَ ، فظاهر النص **للشافعي** في الكتب : **أنا نتوقف إلى الاندمال** ، وقال في السيد إذا جنىٰ علىٰ مكاتَبه : « **إن الأرش يتعجل على المولىٰ ، ليصرف إلىٰ جهة التحرير** » ؛ فاختلف **أصحابنا** في المسألة : **فمنهم من قال** : في [المسألة][١] **قولان** : **أحدهما** ـ التعجيل وإسعاف الطالب بحقه من المال ؛ قياساً على القصاص في المذهب الظاهر . **والقول الثاني** ـ أنا نتوقف ؛ فإن الجراحات قد تسري ، فتصير نفساً ، فيختلف قدر المال ، فالوجه التوقف إلىٰ أن يبين حكمُ المال .

فإن قلنا : نقدم له ما يطلبه من حق المال ، [ففي][٢] القدر الذي نُكلّف الجاني تعجيلَه **قولان** : **أحدهما** ـ أنا نكلفه تعجيلَ ديات الأطراف ، فإن سرت وأدت إلى الهلاك ، استرددنا حينئذٍ ما يزيد على الدية الواحدة ، وليس ذلك بدعاً في أصول الشريعة ، فإنا قد نغرّم المعتدي قيمة عبدٍ غصبه إذا أبق ؛ للحيلولة الناجزة ، ثم إذا آب العبد ، رددنا القيمة واسترددناه ، فإذا كنا نغرّم القيمة لتنجُّز الحيلولة ، فلأن نغرّم أروشَ الأطراف ، وقد تنجز فواتُها أولىٰ . **والقول الثاني** ـ أنا لا نعجل إلا ديةً واحدة ؛ فإن الجراحات سارية ، وهي محمولة على السرايات إلى الزهوق .

وإذا جمعنا [ما أخّرنا][٣] إلىٰ ما قدمنا ، انتظم منه **أقوال** : **أحدها** ـ أنّا نقدّم الأروش كلَّها ، ثم ننظر ما يكون . **والقول الثاني** ـ أنا لا نقدّم إلا ديةَ النفس .

والقول الثالث ـ أنا لا نقدّم الأرش ما لم تندمل الجراحة .

فإن قيل : ما وجه هـٰذا القول ، وما محمله والأروش لا تنحط عن الدية ؟ قلنا : قد [يشارك][٤] هـٰذا الجاني أعدادٌ من الجناة ، ثم تسري الجنايات إلى الموت ، فلا

(١) في الأصل : « المسائل » .
(٢) في الأصل : « ومن » .
(٣) في الأصل : « ما أخذنا » .
(٤) في الأصل : « شارك » .

يخص الجاني إلا جُزءٌ من مائة جزء مثلاً ، وإذا أمكن تقدير هٰذا ، ولا ضبط ولا مردّ ، فالوجه التوقف في [الجميع][١] .

فأعدل [الأقوال][٢] إجابة الطالب إلىٰ دية واحدة ، فإن [حَمْلَه][٣] السريان على الزهوق [ليس][٤] بدعاً ، وتصوير الاشتراك نادر ، ولا وجه/ للحمل على النوادر ، ٧١ ش فإن هٰذه طريقة **الأصحاب** .

ومن أئمتنا من أقر النصوص في مواضعها ، ولم ير تعجيل شيء من الدية قبل الاندمال إلا في مسألة المكاتَب ، والسبب فيه أن الكتابة موضوعُها علىٰ تعجيل [عَتاقة][٥] المكاتَب ، ولذلك قطعنا بأنه لو جاء المكاتَب بالنجم قبل محِله ، أُجبر السيد علىٰ قبوله . [وإذا][٦] جاء من عليه الدين المؤجل بالدين قبل محِله ، ففي [إجبار][٧] مستحقه على القبول قولان ، والفارق ما أشرنا إليه .

[ومن][٨] سلك هٰذا المسلك اختلفوا في تنزيل هٰذا الكلام [في][٩] المكاتب : فمنهم من حمله على النجم [الأخير][١٠] وفرض أرشاً يكمل به النجوم ، حتىٰ لو لم يكن كذلك ، رُدّ الأمر إلى التفصيل المذكور في [الإجبار][١١] .

ومن **أصحابنا** من طرد هٰذا في جميع [الأقساط][١٢] والنجومِ، وهٰذا ظاهر النص .

فإن قيل : أي فائدة لتعجيل أرش المكاتب ، ولو كانت الأروش زائدة على

---

(١) في الأصل : « الجمع » .
(٢) في الأصل : « الأفعال » .
(٣) في الأصل : « جملة » .
(٤) في الأصل : « وليس » .
(٥) في الأصل : « ساقة » .
(٦) في الأصل : « فإذا » .
(٧) في الأصل : « اختيار » .
(٨) في الأصل : « في سَلكَ هٰذا المسلك » .
(٩) في الأصل : « من » .
(١٠) في الأصل : « الآخر » .
(١١) في الأصل : « الأخبار » .
(١٢) في الأصل : « الأقدار » .

القيمة ، فأدت [السراية][(١)] إلى الهلاك ، رجعت إلى القيمة ، وبيّنا أن ما حكمنا به في الزائد على القيمة منقوص ، وإنما يقع الحكم بموجَب المآل ؟ قلنا : نعم ، الأمر كذلك ، ولهٰذا لم يُصحح **الأئمة** إلا طريقة الأقوال مع الاطراد في الحر والمكاتب .

١٠٤٨٨ـ ومن تمام الفصل أن الجراحة لو كانت جراحةَ حكومة ، لم يختلف **أصحابنا** المعتبرون في التوقف إلىٰ أن تبين عاقبة الأمر ، والسبب فيه أنها غيرُ مقدّرة ، ولا يبين أمرها إلا عند منتهاها .

وحكىٰ **شيخي** أن من **أصحابنا** من قال : يُسعَفُ المجني عليه بأقلِّ حكومة تعرض ، وهٰذا يُعتمد .

وسيكون [لنا][(٢)] علىٰ حال إلىٰ هٰذا الفصل عودة في كتاب الديات ، إن شاء الله عز وجل .

فَصْلٌ

قال : « ولو كان للقاطع ست أصابع . . . إلىٰ آخره »[(٣)] .

١٠٤٨٩ـ مضمون الفصل كلامه في الإصبع الزائدة ، ونحن نذكر حكمها ، لو كانت علىٰ يد الجاني مع اعتدال خَلْق المجني عليه . وحكمَها لو كانت علىٰ يد المجني عليه مع اعتدال خَلْق الجاني .

فإن كانت علىٰ يد المجني عليه ، فقطعها الجاني من الكوع ، قطعنا يد الجاني ، وغرمناه أرش الإصبع الزائدة .

ولو كانت علىٰ يد الجاني ، لم نقطع يده ؛ لمكان تلك الزيادة .

ولو أراد المجني عليه أن يلقط أصابعه الأصلية ، نظر : فإن كانت الزيادة مائلةً عن

---

(١) زيادة من المحقق .

* تنبيه : نذكر أن نسخة الأصل وحيدة ، وما تراه في الحواشي ليس فروق نسخ ، وإنما المثبت في الصلب من استكناه المحقق وبحثه . نسأل الله الصواب .

(٢) زيادة اقتضاها المقام .

(٣) ر . المختصر : ٥/١٢٠ .

سمت منابت الأصليات ، تركناها وقطعنا الأصابع الأصلية قصاصاً .

وإن كانت الإصبع الزائدة علىٰ سَنَن الأصليات واستواء منابتها ، فإن كانت غيرَ ملتبسةٍ بالأصليات ، وكان استيفاء الأصليات/ مع إبقائها ممكناً ، فللمجني عليه استيفاؤها ، [وفي][1] حكومة الكف من التفصيل ما قدمناه ، لمّا ذكرنا الاختلاف في أن القصاص في الأصابع هل يستتبع [أقدارها][2] من حكومة الكف .

٧٢ ي

وإن كان قطْعُ بعض الأصليات يؤدي إلىٰ فسادٍ للزيادة ، لم يجر القصاص فيما يؤدي قطعه إلىٰ إتلاف الإصبع الزائدة . وكل ذلك بيِّن في الأصول التي سبق تمهيدها .

١٠٤٩٠ـ [وإنما][3] المشكل من هـٰذا الفصل **صورتان** : **إحداهما ـ** أن الجاني لو كانت له ست أصابع ، وقال أهل البصر : لا ندري أن أصبعاً واحدة زائدة فيها ، وهي ملتبسة بها ، أو الأصابع الست أصليات ، والطبيعة قسمت مادةَ الأصابع بتقدير العزيز العليم ستةَ أجزاء على استواءٍ في القوىٰ والعمل ، وهي على الاعتياد تنقسم من غير هـٰذا الشخص خمسةَ أقسام ، هـٰذه صورة .

الصورة الأخرىٰ ـ أن يحكم أهل البصائر أنها أصليات ، انقسمت ستةَ أقسام .

ونحن نتكلم في كل صورة بما يليق بها ، إن شاء الله عز وجل .

١٠٤٩١ـ فأما إذا جوزنا أن تكون واحدة زائدة ، وخمس أصليات ، وجوزنا أن يكنَّ أصليات ، فإذا كان الجاني بهـٰذه الصفة ، وكان قطَعَ يداً معتدلة من الكوع ، فلا نقطع هـٰذه اليدَ من الجاني ، قال **الأئمة** : لا نمكّن المجنيَّ عليه من لقط خمسِ أصابعَ من يد الجاني ، لأصلٍ متفق عليه بين **الأصحاب** ، وهو أن الإصبع الزائدة لا تقطع بأصلية ، وإن تدانيا في المنبت ، ولا تقطع بها أصلية ، وليست الزائدة كالإصبع الشلاء ، والسبب في ذلك أن الاختلاف في الأطراف يمنع إجراء القصاص ، ولهـٰذا لا نقطع خِنصراً ببنصر ، ويُسرىٰ بيُمنىٰ ، وليست الزائدة كالشلاء ؛ فإن الشلاء أصلية

---

(١) في الأصل : « في » (بدون واو) .
(٢) في الأصل : « إقرارها » .
(٣) في الأصل : « وأما » .

نابَها الشّلل ، واختلاف الصفة لا يوجب اختلاف الجنس .

فإذا تقدم ذلك ، فنحن نجوّز أنا لو قطعنا خمساً من أصابع الجاني أن تكون واحدة منها زائدة ، ولا تكون [مجزئةً][١] في مقابلتها بأصلية .

هٰذا هو السبب في المنع عن الإقدام علىٰ قطع خمس أصابع ، فإن كل واحدة يُفرض الإقدام عليها [يصدق][٢] أن يقال : إنها الزائدة ، وهٰذا بيّن .

ثم بنىٰ **الأصحاب** علىٰ هٰذا ، فقالوا : لو ابتدر المجني عليه في هٰذه الصورة ، وهي صورة الإشكال ، فقطع خمسَ أصابعَ [وِلاءً][٣] ، ثم قلنا : الأصابع التي قطعتها هي أصابعك من غير زيادةٍ هي ولا نقصان ؛ فإنا نجوّز أن تكون أصلية/ ، والزائدة [هي][٤] التي أبقيتها ، ويجوز غيرُ ذلك ، فلا لك ولا عليك . ش ٧٢

فإن قال : [لم تقطعوا له حقي عليه في الكف الذي عليه الأصابع][٥] ، والأصل بقاء استحقاقي . قلنا : نعم ، ولم نأمر ؛ إنك استوفيت حقك ، وأنت جَرَرْتَ إلىٰ نفسك هٰذا ؛ فإن قدرناك غير مستوفٍ حقك وقد قطعت ـ والشرعُ لا يعطل القطع ـ عارضه إمكان القطع موفياً حقك ، فلا وجه إلا ردُّ الأمر إلى النظر في حكومة الكف ، وقد مضى القول فيه .

١٠٤٩٢ـ فأما إذا قال أهل البصيرة : الأصابع أصلية ، ولٰكنها انقسمت ستة أقسام ، فقد قطع **أئمتنا** بأن القصاص يجري فيها ؛ فإن التفاوت في الانقسام مع الحكم بتأصل الأصابع لا يوجب اختلافاً في الجنس ، وسنذكر بعد هٰذا أن الإصبع إذا كان علىٰ رأسها أنملتان مستندتان ، وعاملتان ، فهما أصليتان ، فلو قطعهما معتدلٌ في الخلقة ، قطعنا الأنملة العليا منه ، وألزمناه زيادة حكومة .

---

(١) زيادة من المحقق لا يستقيم الكلام بدونها .
(٢) في الأصل : « بصدد » .
(٣) في الأصل : « ونحاه » كذا تماماً . والمثبت من عمل المحقق . مثل كل ما سبق في هٰذا المجلد ؛ فهي نسخة وحيدة . والله المستعان ، والملهم للصواب .
(٤) في الأصل : « في » .
(٥) عبارة الأصل : « لم تقطعوا له في حقي علي في الأصابع » والتعديل والحذف من المحقق .

وقالوا : لو كان هـٰذا الانقسام في الأصابع في يد المجني عليه ويدُ الجاني معتدلة ، قطعنا يد الجاني بيد المجني عليه ، وألزمناه زيادة الحكومة ، فقد تحقق أن الانقسام لا يُثبت اختلافاً يمنع من التقابل في حكم القصاص .

فنعود بعد هـٰذا إلىٰ فرض هـٰذه الزيادة في يد الجاني ، فنقول : إذا أراد المجني عليه أن يقطع خمس أصابع من يد الجاني ، فله ذلك ، سنصف ونقول : ينبغي أن يكون قطع هـٰذه الخمسة علىٰ وِلاء ، فيقع واحدٌ منها على الطرف لا محالة ، والذي يختلج [في النفس](١) لا محالة ، فمن [دقّة النظر](٢) إيثار منع القصاص ، فإن الأصابع الست انقسمت علىٰ [نظمٍ](٣) يخالف نظمَ الخمس المعتدلة ، فالقطع منها يغمض . نعم ، لو قطعها قاطع ، لم يغمض قطع الخمس بها ، كما ذكرناه في قطع أنملة معتدلة بالأنملتين . وهـٰذا هو الذي يختلج في الصدر ، والاحتمال فيه واقع .

ولـٰكن ما رأيناه **للأصحاب** ، هـٰذا الذي نقلناه .

ثم إذا تعدينا هـٰذا الكلام بعده في الرجوع بمزيد ، فإذا قطع المجني عليه خمسَ أصابع من يد الجاني ، فلا شك أن حقه لم يتوفر عليه ، وليس كالصورة التي قدمت ، وهي إذا قطعنا أن واحدة زائدة وخمساً أصلية ؛ فالأصابع الخمس تقع خمسة أسداس ، وأصابع المجني عليه كانت علىٰ كمالها ، فنُثبت له مع قطع الخمس رجوعاً إلىٰ شيء ،

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .

(٢) في الأصل : « قلة الفطرة » وقد جاءت هاتان الكلمتان في الفصل الآتي بعد هـٰذا هـٰكذا :
« وإن يعترض في [**وله العطر**] شيء . . . إلخ » هـٰكذا بدون نقط .
فترجح لدينا أنها (دقة النظر) . وتصحفت على الناسخ بهـٰذه الصورة .
ولقد نقل الرافعي هـٰذا النص ، فقال : « قال الإمام : ويختلج في النفس أن يقال : ليس له لقط الخمس ؛ لوقوع الست علىٰ نظم يخالف نظم الخمس المعتدلة ، وغموض القطع منها ، ثم حقه لا يتوفر بقطع الخمس منها ؛ لأنها خمسة أسداس اليد ، ويده مقطوعة بكمالها ، فله مع ذلك سدس الدية ، لـٰكن يحط من السدس شيء ؛ لأن الخمس الملقوطة ، وإن كانت خمسةَ أسداس ، فهي في صورة الخمس المعتدلة ، والأمر في قدر المحطوط مفوّض إلىٰ رأي المجتهد ونظره . » ا . هـ بنصه (ر . الشرح الكبير : ١٠/٢٤٢) .

(٣) في الأصل : رسمت هـٰكذا « لقط » وبدون نقط .

وظاهر هـٰذا التقدير يقتضي أن نثبت مع قطع الخمس دية [الإصبع][١] ونحن نقدر هـٰذا ونحط منه بالاجتهاد ؛ فإن الأصابع التي قطعناها من يد/ الجاني خمسٌ في الصورة مشابهةً خمساً معتدلة ، فكان ذلك مقتضياً مزيةً وزيادةً علىٰ نسبة التسديس ، وسنذكر لهـٰذا نظائر في الأنامل ، والذكرين ، وغيرها ، ثم ذلك الذي نحطّه من السدس مفوّض إلىٰ رأي المجتهد .

ي ٧٣

هـٰذا تمام المراد ونحن نهذبه بمسائل :

١٠٤٩٣ـ فإذا قطع مَنْ أصابعه منقسمة ستةَ أقسام إصبعاً أصلية ، قطعنا من تلك الجهة إصبعاً من أصابعه ، وألزمناه ما بين الخُمس والسدس مع حطيطةِ مقدارٍ لما نبهنا عليه .

ولو قطع رجل معتدل الخلق إصبعاً من هـٰذه الأصابع الست ، لم نقطع أصبعاً من الجاني وتعليله بيّن ، ولـٰكنا نُلزم الجاني سدس دية اليد مع [مزيدٍ لزيادة][٢] الخلقة في الصورة ، وستأتي أمثلة ذلك في الأنامل وغيرها .

ولو قطع المعتدل إصبعاً من الأصابع الست ، فقد ذكرنا أنه لا تقطع إصبع من أصابع هـٰذا المعتدل ، فلو ابتدرها المجني عليه وقطعها ، كان هـٰذا عندنا بمثابة ما لو كانت إصبع المجني عليه شلاء وإصبع الجاني سليمة ، فابتدر المجني عليه الإصبع السليمة ، وقطعها ، فهل يقع قصاصاً ، وكيف الحكم ؟ هـٰذا مما تقدم ذكره .

وقد انتهى الكلام في الفصل ولم يبق فيه إشكال في النقل ، وفي الاحتمال ما نبهت عليه .

فَصْلٌ

١٠٤٩٤ـ إذا كان لإصبعٍ أربعُ أنامل ، نظر فيها ، وقيل : إن لم يزد طولها علىٰ طول الأصابع ، فلا زيادةَ في الخلقة ، وإنما الزيادة في تفصيل المفاصل ، وتعدد الأنامل ، فإذا قطعَ هـٰذا الشخص إصبعَ إنسان ، وكانت مثل إصبعه ، فإن كانتا

---

(١) في الأصل : « الأصابع » .

(٢) في الأصل : « مزيد الزيادة » .

مسبّحتين مثلاً [فإنا][١] نقطع الإصبع من الجاني ، وإن زاد عدد أناملها ؛ فإنه لا زيادة ، ولـٰكن انقسمت إصبعه أرباعاً ، وانقسمت إصبع الرجل المعتدل أثلاثاً ، فلا تفاوت في أصل الخلقة وإنما التفاوت في أعداد الأقسام ، وكيفية الانقسام .

[والذي][٢] صار إليه **الجمهور** أن الإصبع المربعة إذا كانت في يد الجاني ، فقطع أنملة من إصبع معتدلة ، قطعنا أنملة من إصبعه ، وألزمناه مع القصاص مزيداً ، وهو ما بين الربع إلى الثلث من دية إصبع ، فإن قطع أنملتين من إصبع معتدلة ، قطعنا أنملتين من إصبعه المربعة ، وألزمناه مع القصاص ما بين النصف إلى الثلثين من دية إصبع ، فإن استأصل الإصبع المعتدلة من أصلها ، قطعنا إصبعه/ المربعة ، فاكتفينا ٧٣ ش بالقصاص ؛ فإن جملة الإصبع الآن تقابل جملة الإصبع من يد المجني عليه ، وأربعة الأرباع تعدل ثلاثة الأثلاث ، وإنما كان يطرأ التفاوت والقطعُ[٣] في الأجزاء ، فإذا رجع الأمر إلىٰ مقابلة الجملة بالجملة ، زال التفاوت[٤] .

وإذا جنىٰ مَنْ إصبعه معتدلة ، علىٰ من إصبعه مربعة ، فإذا قطع الأنملة العليا ، لم نقطع الأنملة العليا من إصبع الجاني ؛ فإنا لو فعلنا هـٰذا كنا مقابلين ثلثاً بربع ، فإن قطع أنملتين من الإصبع المربعة ، قطعنا أنملة من إصبعه المثلثة ، وألزمنا الجاني ما بين الثلث إلى النصف ، وهو سدس دية الإصبع .

وإن قطع ثلاثة أنامل من الإصبع المربعة ، قطعنا أنملتين من إصبع الجاني وألزمناه ما بين الثلثين إلىٰ ثلاثة أرباع ، وهو نصف سدس دية إصبع .

وإن قطع الجاني الإصبع المربعة من أصلها ، قطعنا إصبعه ، واكتفينا ؛ فإن جملة [الإصبع مقابلة بجملة الإصبع][٥] الأخرىٰ ، وإنما التفاضل بين الأجزاء ، كما سبق .

---

(١) في الأصل : « فأما » .

(٢) في الأصل : « فالذي » .

(٣) « والقطع في الأجزاء » الواو واو الحال ، والجملة حالية .

(٤) حكىٰ صاحب (التهذيب) وجهاً آخر ، هو المنع من القصاص للزيادة في عدد الأنامل ، وجعله الأصح ، كما لا تقطع اليد التي فيها ست أصابع بيد المعتدل (ر . التهذيب : ٧/ ١١٤) ، ونقله عنه الرافعي (ر . الشرح الكبير : ١٠/ ٢٤٤) ولم يرجح أي وجهٍ منهما .

(٥) في الأصل : « الأصابع مقارنة لجملة الإصبع . » والمثبت تصرف من المحقق .

١٠٤٩٥ـ وكل ما ذكرناه فيه إذا انقسمت الإصبع أربعةَ أقسام ، ولم يزد طولها ، فإن زاد طولها ، ظهر في الظن أنها إصبع وزيادة أنملة ، فيجب الحكم بزيادة ذلك ، ثم الأنملة الزائدة قد تساوي بقية الأنامل في [النضارة والانصياع][1] للعمل ، وقد تكون الأنملة العليا [مستحشفة][2] ساقطةَ العمل ، أو ضعيفة العمل ، فيظهر أنها شلاء ، أو زائدة على التعين ، ولا شك أنا إذا اعتقدنا مزيداً نوجب في الإصبع إذا قطعت دية إصبع وزيادة .

ولو قطع صاحب هـٰذه الإصبع إصبعاً معتدلة ، لم نقطع إصبعه من أصلها بالإصبع المعتدلة ، لمكان الزيادة التي اعتقدناها ، ولو قُطعت هـٰذه الإصبع ، فالقول في الزائد علىٰ دية إصبع يختلف ، [كما نبهنا][3] عليه : فإن كانت الزيادة ضعيفة [مستحشفة][4] ، فالزيادة علىٰ قدرها ، وإن كانت قوية ، كانت الزيادة أكثر ، وإذا لم يكن فرقٌ ، استوت الأنامل ونزلت منزلةَ الأصابع الست ، التي اعتقدناها أصلية ، وقدرنا مادةَ الأصابع منقسمة ستة أقسام ، فلو قطعت أنملة من الأنامل الأربع ، وهي متساوية ، أوجبنا ربعَ دية إصبع وزيادة ، وهـٰكذا إلى الاستيعاب ، كما نوجب في إصبع من الأصابع الست التي استشهدنا بها سدس دية يدٍ ، وزيادة .

ولا يبعد أن نقول : صادفت القوة المدبرة بإذن الله تعالىٰ مزيد مادة [فزادت الإصبع][5] قسماً ، ثم لا/ فائدة في قول القائل : [الزائدة][6] في الأنامل [أيتها ؟][7] ؛ فإنه [إن][8] أراد بذلك طلب حكم في القصاص والدية ، [فلا فرق][9]

ي ٧٤

(١) في الأصل : « في النضاه والانطباع » .
(٢) في الأصل : « مستحقة » .
(٣) في الأصل : « بما نبهنا » .
(٤) في الأصل : « مستحقة » .
(٥) هـٰذه الزيادة من الرافعي ، حيث نقل عبارة الإمام بنصها . (ر . الشرح الكبير : ١٠/ ٢٤٣) .
(٦) في الأصل : « الفائدة » ، وهو سبق قلم من الناسخ .
(٧) كذا قرأنا بصعوبةٍ بالغة .
(٨) زيادة اقتضاها السياق .
(٩) في الأصل : « ولا فرق » .

بين أنملة وأنملة ، وإن أراد اطلاعاً علىٰ حقيقة الخلقة قيل له : لا فرق بين الأنامل في الخلقة ، ولا سبيل إلىٰ [تعيين][1] واحدة للزيادة .

فهـٰذا منتهى المراد في ذلك .

١٠٤٩٦ـ ولو تصورت الإصبع بالصورة التي ذكرناها وهي الزيادة في العدد والطول ، فلو قطع صاحبها أنملة من إصبع معتدلة ، قطعنا أنملة منه ؛ فإن أنملته لا تزيد علىٰ [ثُلث إصبع][2] وإن كان يعترض في [دقة النظر][3] شيء ، فهو كما ذكرناه من مقابلة إصبع معتدلة بإصبع من الأصابع الستة ، وقد قدمت النقلَ والاحتمال .

ولو قطع صاحب الإصبع الموصوفة بالزيادة إصبعاً معتدلة ، فلا تقطع الإصبع التي وصفناها من أصلها ؛ فنكون زائدين في الاقتصاص علىٰ قدر الجناية .

ولـٰكن هل [نقطع][4] ثلاثَ أنامل ، ثم ننظر إلى التفاوت[5] ؟ هـٰذا موضع النظر عندنا ؛ فإن محل القطع متفاوت ؛ فإن الجناية اتصلت بمركب الإصبع من الكف ، والأمر في هـٰذه الإصبع بخلاف تلك ، ولـٰكن الأصل أن نقطع ثلاث أنامل من إصبعه ، ونرجع إلىٰ مزيدٍ ، فنسلمه إلى المجني عليه . وإن كان المحذور اختلافَ [موقع][6] الحديدة ، فهـٰذا سائغ في مذهبنا ؛ فإنا نقول : إذا كانت يد الجاني زائدة بإصبع ، لقطنا أصابعه الخمس ، ولم نقطع يده من الكوع ، لمكان الإصبع الزائدة .

١٠٤٩٧ـ ومما يطرىٰ في المسألة أنا لو صادفنا إصبعاً فيها أنملتان ، ولـٰكنها علىٰ طول الأصابع ، فيجوز أن يقال : إنها إصبع واحدة ، انقسمت بنصفين .

والمقصودُ في ذلك لا يتبين إلا بشيء هو في نفسه من أغراض الفصل ، وذلك أن

---

(١) في الأصل : « نفس » .
(٢) في الأصل : « ثلاثة أصابع » .
(٣) في الأصل : « فله المطر » كذا تماماً وبدون نقط ، وسبق ورود هاتين الكلمتين ، وصحفتا بنفس الطريقة ، والسياق هنا وهناك يشهد لصحة اختيارنا إن شاء الله .
(٤) في الأصل : « ينقطع » .
(٥) في الأصل : « تفاوت » .
(٦) في الأصل : « فيوقع » .

إصبعاً من الأصابع لو كانت أعداد أناملها على الاعتدال ، ولـٰكنها كانت أقصرَ من سائر الأصابع ، وهي عاملة ، فما نبهنا [عليه][(١)] [أن قصر][(٢)] الأنامل لا يَنْقُص ديتَها عن أرش إصبع نظراً إلىٰ تمام العدد ، وحصول العمل .

ولو كانت الإصبع مثلّثة ، ولـٰكن أناملها طوال ، [فالإصبع][(٣)] زائدة في الطول ؛ لا لزيادة أنملة ، ولـٰكن لزيادة طول الأنامل ، فالوجه ألاّ نزيد حكومةً لهـٰذا السبب .

وإذا بان هـٰذا ، قلنا : إذا صادفنا إصبعاً بأنملتين اعترض لنا خاطران : **أحدهما** ـ أنه إصبع ذو قسمين ؛ فإنه علىٰ طول سائر الأصابع . **والثاني** ـ أنهما أنملتان طويلتان ، وقد ذكرنا أن طول الأنملة لا يُثبت مزيداً ، وإذا اعترض هـٰذان ، فالأظهر منهما أنها إصبع تامة [ما نقص قسم منها][(٤)] ، فكانت كإصبع مربعة ، ثم تربُّع الإصبع مع المساواة/ في الطول ، لم يقتض مزيداً ؛ فتنصّفُه[(٥)] مع الطول المساوي لا يقتضي نقصاناً . وأبو حنيفة لما اعتقد الإبهام [ذا أنملتين][(٦)] ، أوجب في كل أنملة نصف دية الإصبع[(٧)] . ش ٧٤

ويحتمل غير ذلك بتأويل الحمل علىٰ نقصان الإصبع بأنملة ، وازدياد الأنملتين الكائنتين طولاً ، وينضم إليه الاستمساك ببراءة الذمة[(٨)] ، وليس معنا في هـٰذه الصورة نقل مُحصِّل .

والأظهر تكميل الدية ، نظراً إلى الطول .

---

(١) زيادة من المحقق .

(٢) في الأصل : « من قصد » .

(٣) في الأصل : « والإصبع » .

(٤) عبارة الأصل : « فالأظهر منهما أنها إصبع تامة نقصاً منها » والمثبت من تصرف المحقق ، والسياق يشهد لصحة هـٰذا التصرف إن شاء الله .

(٥) فتنصفه : أي الإصبع ، وقد أشرنا إلىٰ أنها قد تذكر .

(٦) في الأصل : « فإن أنملمتين » .

(٧) يستدلّ بذلك علىٰ أن الإصبع إذا خلقت ذات أنملتين مستوفية طولها ، فهي إصبع كاملة .

(٨) المراد براءة ذمة القاطع ، فحيثما قطع هـٰذه الإصبع ذات الأنملتين الطويلتين ، لا تقطع إصبعه المثلثة المعتدلة ، إلا بيقين لبراءة ذمته في الأصل ، ولا تشغل بقدرٍ من الدية إلا بيقين .

فإن قيل : ظهر سقوط منفعةٍ بنقصان أنملة[١] ؟ قلنا : قد نتخيل سقوط منفعة الاستداد في تربع الأنامل ؛ فإن كمال الخلقة إذا كان يقتضي تثليثاً ، فالتربيع يَنْقُصُ معنىٰ مقصوداً كالتنصيف .

فهـٰذا منتهى النظر في ذلك .

١٠٤٩٨ـ ولو فرضنا أصبعاً لا [تفاصيل][٢] فيها ، فالأظهر عندي نقصان شطرٍ من الدية ؛ فإن الانثناء بالكلية إذا زال ، سقط معظم منفعة الإصبع في الاحتواء والقبض ، وهـٰذا يسهل سبيل [التنقيص][٣] في انقسام الإصبع نصفين . والعلم عند الله .

وفي **بعض التصانيف** تردد في شيء لا بد من التنبه له ، وهو أن الإصبع إذا كانت مربعة وطولها كطول الأصابع ؛ فإنها لا تقطع بالإصبع المثلثة المعتدلة ، وهـٰذا لم أره لأحد[٤] ، ثم في كلامه تناقض ، فإنه أَثبت في كل أنملة رُبعَ دية الإصبع ، وهـٰذا يناقض ما ذكره في الامتناع عن مقابلة هـٰذه الإصبع بالإصبع المثلثة ، وهـٰذا التناقض يحدث ، ويقال بعده : لا يمتنع في مسالك الظنون أن يقال : الإصبع المربعة زائدة بأنملة ، ولـٰكن أناملها قصار ، وهـٰذا وإن كان خلافَ ما قاله **الأصحاب** ، فهو إلىٰ حالٍ يشير إلىٰ مسلكٍ في الظن ، لو ساغ القول به [العُدّ][٥] وجهاً بيناً[٦] ، ولـٰكن الجمع

(١) جملة خبرية في معنى الاستفهام ، والمعنىٰ : هل ظهر سقوط منفعة بنقصان أنملة ؟

(٢) في الأصل : « تفاصل » .

(٣) في الأصل : « النقيص » .

(٤) هـٰذا الوجه الذي يقول عنه الإمام : لم أره لأحد ، حكاه صاحب التهذيب ، وقال : إنه الأصح ، وأشار الرافعي إلىٰ كلام صاحب التهذيب ، وحكىٰ قبله كلام الإمام ، ولم يتعرض للاختيار بين الوجهين ، بل اقتصر علىٰ حكايتهما ، وحُكْمَ الإمام وصاحبِ التهذيب عليهما .
قلتُ : مراد الإمام أنه لم يره لغير (الفوراني) [فهو المعبر عن كتابه ببعض التصانيف ، وعنه ببعض المصنفين] فيكون البغوي [٥١٦هـ] صاحب التهذيب قد أخذه عن الفوراني ، أو مَنْ بعد الفوراني ، وعليه يكون مبدأ هـٰذا الرأي في المذهب من عند الفوراني ، ثم انتشر عنه . والله أعلم .

(٥) في الأصل : « بعد » . وهو تصحيف قريب المدرك .

(٦) لقد صدق تقدير الإمام ، فقد صار هـٰذا (وجهاً بيناً) جعله صاحب التهذيب (الأصح) وإن كان من تعليقٍ هنا : فهو ما يشهد بإنصاف الإمام (للفوراني) ، فمع أنه « كثير الحط عليه » =

بين هـٰذا الاعتقاد وبين مقابلة كل أنملة بالربع من غير مزيدٍ تناقض [محذوف][(١)] .

وقد نجز تمام الغرض في الفصل بحثاً ونقلاً .

فَصْلٌ

قال : « ولو قطع أنملة لها طرفان . . . إلىٰ آخره »[(٢)] .

١٠٤٩٩ـ إذا كان علىٰ رأس إصبع إنسان أنملتان ، فإن كانت إحداهما أصلية [مستدّة][(٣)] عاملة ، والأخرىٰ زائدة مائلة ، ففي الأصلية الأرش الكامل ، وفي الزائدة الحكومة ، ثم إذا قطع صاحبُ هـٰذه الإصبع الأنملة العليا من معتدل ، اكتفينا بقطع أنملتِه الأصلية ، ولو قطع معتدلٌ أنملته المعتدلة ، [قُطعت أنملته بها ، وإن انتقل الأمر إلى المال ، ففيها الأرش الكامل][(٤)] .

وإن كانت الأنملتان منتصبتان عاملتان لا تتميز إحداهما عن الأخرىٰ ، فالقول فيهما يقرب من القول في الأصابع الست الأصلية ، التي حُمل المزيد في عددها علىٰ زيادة الانقسام ، فإن قطع معتدلٌ/ إحدى الأنملتين ، لم تقطع أنملته ، وإن قطعهما ، قطعنا أنملته ، وألزمنا مزيداً لزيادة الخلقة ، وقد سبق نظير ذلك في الأصابع الست . (ي ٧٥)

ولو كان الجاني صاحب الأنملتين ، فإذا قطع الأنملة العليا من معتدل ، لم نقطع [أنملتيه][(٥)] لمكان الزيادة ، ولكنا نقطع أنملة واحدة من الأنملتين ، ونلزمه مع

= ولا يذكره باسمه أبداً ، ومع أنه بدأ الحديث عنه هنا بحدَّة معهودة ظاهرة تنطق بها ألفاظُه ، وعباراتُه ، إلا أنه لم يملك أخيراً إلا التسليم بأن هـٰذا يشير إلىٰ مسلك في الظنون يمكن أن يعد وجهاً بيناً » رضي الله عنهما وعن كل مشايخنا وأئمتنا ونفعنا بعلمهم ، وألحقنا بهم في الصالحين .

(١) في الأصل : « محدوق » . والمثبت أقرب صورة لما هو بالأصل . والمحذوف هو المتروك الساقط ، فعسىٰ أن يكون اختيارنا صواباً .

(٢) ر . المختصر : ٥/ ١٢٠ .

(٣) في الأصل : « مشتدة » . ومعنىٰ مستدّة : مستقيمة .

(٤) ما بين المعقفين زيادة اقتضاها السياق تكملة للصورة ، جواباً لقوله : « ولو قطع . . . » وقد اعتمدنا في هـٰذا علىٰ ما قاله النووي (ر . الروضة : ٩/ ٢٠٧) .

(٥) في الأصل : « أنملته » .

القصاص شيئاً من الأرش . فإن قيل : تُبلِّغون ذلك الشيءَ نصفَ أرش أنملة ؟ قلنا : لا نرىٰ ذلك ، بل نقول : ننقص من نصف الأرش ، والسبب فيه أن الذي قطعناه قصاصاً علىٰ صورة أنملة ، فاقتضىٰ ذلك مزيداً على الشطر ، وإذا كان كذلك ، فقد زاد القصاص علىٰ شطر الأنملة المعتدلة ، فكان الباقي أقلَّ من الشطر ، [فناسب][1] إلزامه شيئاً يقل عن نصف أرش الأنملة المعتدلة ، والنظر فيه إلى المجتهد .

ومن عجيب ما يعن في هـٰذه المسألة أنا إذا كنا نجري القصاص في إحدى الأنملتين ، فنرى الأمر على الخيار في هـٰذا ؛ إذ ليست إحدى الأنملتين أولىٰ من الأخرىٰ ، والأنملة المعتدلة ذات شطرين ، وكل أنملة من الأنملتين يضاهيها شطر ، فإذا استوى الأمران ، فليت شعري يُخيّر المقتصُّ أم المقتص منه ؟ وكيف النظر فيه ؟

الوجه عندنا يخيّر المقتص المستوفي ؛ لأن استحقاقه متعلق بهما على البدل ، وإنما الممتنع استيفاؤهما .

وما ذكرناه في الأنملتين فيه إذا [نبتتا][2] علىٰ رأس الأنملة الوسطىٰ .

١٠٥٠٠ـ ولو لقي رأسَ الأنملة الوسطىٰ عظمٌ ، ثم [انشعب][3] بعد الاتحاد ، فهـٰذه صورة أخرىٰ ، فإن كان مركب الأنملة المشعَّبة عظماً واحداً ولم يكن له شعبة[4] تنفصل علىٰ مركبه ، فلا يتصور إجراء القصاص ؛ فإن العظام لا تقطع في القصاص وإن كان [لكلّ][5] شعبة مفصل من مركبه ، فذلك المركب الحائل بين الشعبتين وبين الأنملة الوسطىٰ أنملة زائدة ، فيتصل الكلام بإصبع ذات أربع أنامل في الطول ، وأنملته العليا متشعبة ، وإذا أدخلناها في العدد ، قلنا : ذات خمس أنامل[6] .

---

(١) في الأصل : « فاسبق » كذا تماماً .

(٢) في الأصل : « بنيتا » .

(٣) في الأصل : « اتسعت » ، والمثبت من (الشرح الكبير : ١٠/ ٢٤٥) .

(٤) أي أن العظم المتصل برأس الأنملة الوسطى الذي نبت عليه الأنملتان إذا كان قطعة واحدة ليس فيه مفصل ، فلا يمكن إجراء القصاص في هـٰذه الصورة .

(٥) في الأصل : « أقل » . والمثبت من الشرح الكبير . (نفسه) .

(٦) أخذ الرافعي هـٰذا الفرع من كلام إمام الحرمين ، وربما كان من المناسب أن نذكر الصورة الأخيرة فقط من سياقة كلام الرافعي ، لما في ذلك من مزيد إيضاح ، قال : « فلو لقي رأسَها =

ولا يبقىٰ مع ما مهدناه إشكال ، إن شاء الله عز وجل .

١٠٥٠١ـ ولو كان على الساق قدمان ، فالقول فيهما كالقول في الأنملتين ، فإن كانت إحداهما أصلية والأخرىٰ زائدة ، لم يخف الحكم ، وإن كانتا عاملتين ولا تميز بينها كالأنملتين ، [فواجبهما][1] نصف الدية وزيادة ، كما أن موجب الأنملتين ثلث دية إصبع وزيادة .

ش ٧٥ ثم التفاصيل في الاقتصاص وتقدير الأرش علىٰ حسب/ ما تقدم في الأنملتين ، غير أن المعتبر ثمَّ ثلثُ دية الإصبع ، والمزيد منسوب إليه ، والمعتبر هاهنا نصفُ دية النفس ، والمزيد منسوب إليه ، [والكفان][2] علىٰ ساعدٍ [علىٰ][3] هـٰذا النحو ، فلا حاجة إلى الإعادة .

فصل

قال : « ولو قطع أنمل من طرفٍ ، ومن آخَر الوسطىٰ . . . إلىٰ آخره »[4] .

١٠٥٠٢ـ صورة المسألة أن يقطع الأنملة العليا من [شخص ، والوسطىٰ من][5] آخَرَ لا عليا له ، فيجب القصاص مع إمكان الاستيفاء في أنملته العليا ، مهما[6] طالب

=

(الأنملة الوسطىٰ) عظمٌ ، ثم انشعب الطرفان من ذلك العظم ، فإن لم يكن مفصل بين العظم وبينهما ، فليس ذلك موضع قصاص .

وإن كان لكل طرف مفصل هناك ، فالعظم الحائل بين الشعبتين . والأنملة الوسطىٰ أنملة أخرىٰ ، فهي إصبع لها أربع أنامل ، والعليا منها ذات طرفين . » . انتهىٰ كلام الرافعي ثم عقب قائلاً : « هكذا رتب الإمامُ الفرعَ ، وهو أحسن ترتيب فيه » (ر . الشرح الكبير : ١٠/ ٢٤٥) .

(١) في الأصل : « يوجبهما » .

(٢) في الأصل : « والكفاه » .

(٣) زيادة من المحقق .

(٤) ر . المختصر : ٥/ ١٢٠ .

(٥) عبارة الأصل : « أن يقطع العليا من سبعة آخر لا عليا له » والتصويب والزيادة من المحقق .

(٦) مهما : بمعنىٰ إذا .

صاحب الأنملة العليا أجيب ، فاقتصّ ، وصاحب الوسطىٰ لو أراد الابتداء بالمطالبة ، لم يُجَب ؛ فإن الوسطىٰ منه قطعت ولا عليا عليها ، ولو قطعنا الوسطىٰ من الجاني قبل استيفاء العليا ، كنا متلفين أنملتين في مقابلة أنملة ، ولا سبيل إلىٰ هـٰذا .

والوجه أن نذكر مسلك **الأصحاب** ، ثم نختتم الفصل بمباحثة **القفال** رضي الله عنه ، فنقول : إن قطعنا الأنملة العليا قصاصاً ، ثم قطعنا الوسطىٰ عن الوسطىٰ قصاصاً ، فقد ترتب الأمر .

وإن لم يطلب صاحب العليا ، وطلب صاحبُ الوسطىٰ ، لم نجبه إلىٰ ذلك ، فلو قال : إذ حُلْتم بيني وبين القصاص ، فادفعوا إليّ المال للحيلولة ، فهل يجاب إلى المال ؟ فيه خلافٌ مشهور بين **الأصحاب** ، وقد ذكروا رضي الله عنهم أحكاماً ، وصاغوا لها صيغاً وطردوا الاختلاف فيها ، وجميعها تدور علىٰ معنىً واحد :

قالوا : لو أخذ المال ، ثم سقطت الأنملة العليا ، فهل يردّ المال ويطلب القصاصَ ؟ فعلىٰ **وجهين** ، سبقت لهما نظائر في الغرامات ، والمراجعات في أرش العيب القديم في المبيع ، فلا حاجة إلىٰ إعادتها .

قالوا : وهل له طلب المال من غير عفو ؟ فعلىٰ **وجهين** .

وقالوا : نفس أخْذ المال هل يكون عفواً منه عن القصاص ؟ فعلىٰ **وجهين** ، وجميع ذلك يرجع إلىٰ ما ذكرناه من أن الحيلولة في القصاص هل تُثبت حق الرجوع إلى المال ؟ فإن لم تَثْبُت الحيلولةُ مقتضيةً لذلك ، لم يُجب إذا طالب ، وإن قنع بالمال ، لم يرجع إلى القصاص ، [وأَخْذُه المطلق][(١)] للمال عفو .

قال **الشيخ أبو بكر**[(٢)] : إذا قَتَلت المرأةُ ، واستوجبت القصاص وهي حامل ، فهل [لمستحق][(٣)] القصاص طلبُ المال للحيلولة ؟ قال : فيه احتمال ، كمسألة الأنملة التي نحن فيها .

---

(١) في الأصل : « وأخذ المطلق » . والمعنىٰ أن الأخذ للمال مطلقاً عفوٌ ، بغير قيد العفو .
(٢) الشيخ أبو بكر : هو الصيدلاني .
(٣) في الأصل : « يستحق » .

والذي يقتضيه الترتيب اتخاذ نص **الشافعي** أصلاً في الباب ، ثم تنزيل المسائل علىٰ مراتبها .

قال **الشافعي** رضي الله عنه : « **إذا قُتل إنسان وخلف [ابناً]**[١] **مجنوناً ، فلا سبيل إلى استيفاء حقه من القصاص في حالة الجنون ؛ فإن استيفاء القصاص/ لا يدخل تحت الولايات** » ، **ثم قال الشافعي** : « **لو أراد ولي المجنون أن يأخذ المال ، كان له ذلك** » . ي ٧٦

هٰذا هو النص ، وذكر بعض **الأصحاب** فيه تخريجاً .

وما ذكره **الشافعي** متجه ؛ من جهة أن [الجنون][٢] ليس له [حدّ][٣] ، وقد ينتهي إلى اليأس من الزوال ، ولو لم نجوّز أخْذَ المال ، ولا سبيل إلى استيفاء القصاص ، لكان هٰذا قريباً من التعطيل . هٰذا وجه النص ، ثم إذا جرينا عليه ، وأثبتنا تغريمَ من عليه القصاص المالَ ، فلو زال الجنون ، ففي العَوْد إلى القصاص وردّ المال خلاف مشهور .

ولو كان القصاص ثابتاً لصبي ، فبلوغه منتظر ، ثم الذي ذكره **الأصحاب** أن الولي لا يطلب المال ؛ فإن [الصِّبا له حدّ][٤] ، وما ذكره **الصيدلاني** في الحامل يضاهي ما ذكرناه في الصبي ؛ فإن وضع الحمل منتظر كزوال الصبا .

ومسألة الأنملة العليا والوسطىٰ دون الجنون ، من قِبل أن الجنون لا يتعلّق بزواله انتظار ثابت ، وثبوت الاقتصاص في الوسطىٰ متعلق بضربٍ [من][٥] الترقب ؛ فإن الظاهر أن صاحب القصاص في العليا يطلب حقه ، ولٰكن ليس له [مردّ][٦] بخلاف الحمل والصبا ، وليس [ببعيدٍ][٧] عن الترقب ، بخلاف الجنون . نعم ، لو عفا

---

(١) في الأصل : « أباً » . وهو خلاف المفهوم من المسألة .
(٢) في الأصل : « المجنون » .
(٣) في الأصل : « أخذ » .
(٤) في الأصل : « الصبي له أجر » .
(٥) في الأصل : « في » .
(٦) في الأصل : « أمر » .
(٧) في الأصل : « يبعد » .

صاحب الأنملة العليا ، التحقت المسألة في الوسطىٰ بمسألة المجنون ؛ إذ لا ترتب إلا من جهة سقوط الأنملة العليا بآفة ، وسبيل الانتظار في هـٰذا كسبيل الانتظار في زوال الجنون ، فلئن انقدح طلب المال في مسألة الحامل ، فلا بد من طردها في الصبي ، ثم لا يخفىٰ بعد ما ذكرناه ترتيب المراتب وتنزيلها علىٰ حقائقها .

هـٰذا استقصاء ما ذكره **الأصحاب** .

١٠٥٠٣ـ فأما المباحثة التي جرت **للقفال** ، قال **شيخي** : قلنا **للقفال** : إذا قَطَع الوسطىٰ ممن لا عليا له ، وإصبع الجاني سليمة ، فلا نجيب المجني عليه إلىٰ طلب القصاص ، ولو سقطت الأنملة العليا ، فهل نقول : لا قصاص الآن أيضاً ؛ فإن الجناية جرت والقصاص غيرُ ممكن حالةَ جريانها ؟ فقال : المسألة محتملة ، فلا يبعد أن يسقط القصاص رأساً ، بخلاف ما إذا جنت الحامل ؛ فإنا ننتظر وضعها ؛ إذ الحمل كان [طارئاً][1] على الخلقة ، والأنملة العليا من أصل خلقة الجاني .

وهـٰذا التردد الذي ذكره **القفال** رضي الله عنه فيه إذا لم يقطع إلا الوسطىٰ وأصبعه كاملة ، فأما إذا قطع العليا ، ثم قطع الوسطىٰ ممن لا عليا له ، فليس هـٰذا موضع تردد **القفال** ، فإن العليا كأنها/ مقطوعة ؛ من جهة أنها مستحَقة لصاحب العليا . ٧٦ ش

قال **شيخي** : لو قطع رجل سليمُ اليدين يداً شلاء ، فلا قصاص ، ولو شَلّت يد القاطع [وساوت][2] اليدَ المقطوعة ، فقال المقطوع : الآن أطلب القصاص ، فهل له ذلك ؟ قال[3] : **القفالُ** [خرّجه][4] على الوجهين المذكورين في الأنملة الوسطىٰ ، ثم رجع عن هـٰذا التردد ، وقطع القولَ بأن اليد التي شَلَّت ، وكانت سليمة عند الجناية لا تقطع ؛ فإن الكمال بالسلامة مَنَع وجوب القصاص ؛ فإن الصفة لا يقدّر تميّزها عن الموصوف ، والأنملة العليا ليست صفةً للوسطىٰ .

ولو قتل حر كافر ذميٌّ عبداً كافراً ، ثم نقض العهدَ الذميُّ ، فأُرق ، لم يجرِ

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .
(٢) في الأصل : « فسارت » .
(٣) القائل الشيخ أبو محمد ، شيخ الإمام .
(٤) في الأصل : « أخرجه » .

القصاص عند طريان الرق ، وإن حصلت المساواة .

[ولا وجه][(١)] إلا تخصيص الخلاف بالأنملة في الصورة التي [قصصناها عليك][(٢)] ، وما ذكره في الشلل لا يعتدّ به ، ولا يعدّ من المذهب[(٣)] .

---

(١) في الأصل : « فلا » ولا معنىٰ للفاء هنا ؛ فإنها ترتب وتسبب ما بعدها علىٰ ما قبلها ، وهـٰذا الترتيب عكس المعنى المقصود .

(٢) في الأصل : « قصصنا عليها » والمقصود الصورة التي يقطع الجاني فيها الأنملة الوسطىٰ ، ولا تكون الأنملة العليا منه مستحقة ، بل تكون معصومة . هـٰذه هي الصورة التي ردّد فيها حكمَ القصاص القفالُ فيما حكاه عنه الشيخ أبو محمد ، أما إذا كان قطَعَ الأنملة العليا ثم قطع الوسطىٰ ممن لا عليا له ، فليس هـٰذا موضع تردّد القفال ، لأن العليا في حكم المقطوعة ؛ من جهة أنها مستحقة .

وسرّ التردد في الأنملة وفي اليد الشلاء هو : هل يثبت وجوب القصاص وتحول الأنملة العليا لعدم إمكان التوصل إليه ، وتحول سلامة اليد لعدم المماثلة أم لا يثبت الوجوب أصلاً ؟ فإن قلنا بعدم الثبوت ، فلا يعود الوجوب إذا زالت الأنملة وشلّت اليد السليمة .

(٣) **هنا أمران :**

الأول ـ في تمييز كلام القفال عن غيره : هل التعليل لما انتهىٰ إليه من عدم قطع اليد التي كانت سليمة ثم شلّت ، هل التعليل بأن السلامة صفة لليد لا يمكن تميزها عن الموصوف والتفريق بينها وبين الأنملة الوسطىٰ بأن العليا ليست صفةً للوسطىٰ ، وكذا الاستشهاد بعدم قتل الحرّ الذمي الذي نقض العهد فأُرق بالعبد الذي قتله عندما كان معاهداً . أهـٰذا من كلام القفال يحكيه عنه تلميذه الشيخ أبو محمد ، أم من كلام الشيخ أبي محمد انتصاراً لشيخه القفال ؟ ولا يمكن أن يكون من كلام إمام الحرمين ؛ لأنه علىٰ خِلاف الوجه الذي يقول به ، فتعليق الإمام بدأ بقوله : « ولا وجه إلا تخصيص الخلاف بالأنملة في الصورة التي قصصناها عليك. . . إلخ » . ومما ينبغي أن يسجل أن الغزالي في البسيط نسب كلام القفال إلى الشيخ أبي محمد ، ولم يجعله حاكيا له .

الثاني ـ قول الإمام عن القفال : « إن ما ذكره في الشلل لا يعتد به ، ولا يعدّ من المذهب » معناه ـ كما هو واضح ـ أنه يقول بعكس ما انتهىٰ إليه القفال ـ أي يقول بالوجه الآخر القائل بأن اليد السليمة إذا شلت تقطع بالشلاء التي قطعها الجاني قبل أن تشل يده .

وقد رأينا البغوي في التهذيب ، يقول بما اختاره الإمام وإن لم ينسبه إليه ، ولـٰكن الرافعي في الشرح الكبير ، والنووي في الروضة نقلا عن إمام الحرمين عكس هـٰذا ، حيث قالا بعد نقل كلام القفال : « وهو الذي رآه الإمام مذهبا » . فكيف يتفقان علىٰ هـٰذا ؟ هل وقع في بعض نسخ النهاية اختلاف ، ونُسب إلى الإمام وجهٌ غير هـٰذا الوجه ؟ وهـٰذا ـ علىٰ بعده ـ ممكن!! وقد سجلنا شيئاً منه في كتاب الطهارة ، وإن لم يكن في اختلاف الوجوه ، وإنما كان اختلافاً =

١٠٥٠٤ـ ثم قال **الشافعي** رضي الله عنه : « **ولا أُقيد يمنىٰ بيسرىٰ** » ، وهو [كما قال][١] ، والسبب فيه بعد الإجماع أن الاتفاق في المحل والاسم لا بد منه ، ولهـٰذا لم يُقطع الإبهام بالسبابة والخنصر بالبنصر ، وهـٰذا واضح .

فَصْلٌ

قال : « ولو قَلَع سنه ، أو قطع أذنه ثم إن ذلك المقطوع منه . ألصقه . . . إلىٰ آخره »[٢] .

١٠٥٠٥ـ مضمون هـٰذا الفصل ثلاثةُ أشياء ، سبق **أهمُّها** ، ونحن نقتصر علىٰ إشارة إليه . **[والثاني]**[٣] يتعلق بأمرٍ تقدم استقصاؤه [في][٤] كتاب الصلاة . **والثالث** ـ متعلق بأمرٍ سيأتي في أحكام الجنايات .

فأما **الأول** ، فلو قطع البعضَ من أذن إنسان ، فإن أبانه ، أوجبنا القصاص فيه ،

= علىٰ حال ، والأبعد من هـٰذا أن يكون الإمام قاله في غير النهاية ، في مختصرها مثلاً ، وتظل المسألة معلّقة . والعلم عند الله .

وإتماماً لأطراف المسألة نذكر توجيه البغوي في التهذيب لما اختاره ، وردّه للوجه الآخر ، قال : « ولو شلّت يد القاطع بعد ما قطع يداً شلاء ، نقتصّ منه . . . بخلاف ما لو قطع حرٌّ ذمي يد عبدٍ ، ثم نقض العهد ، فاسترق ، لا يقطع ؛ لكونه حراً حالة القطع » .

والفرق أن امتناع القصاص ـ هناك ـ لعدم التكافؤ ، وفي اعتبار التكافؤ تعتبر حالة الجناية ؛ بدليل أنهما لو كانا متكافئين حالة الجناية بأن كانا عبدين ، أو ذميين ، ثم عَتَق العبد أو أسلم الذمي ، يقتص منه .

وهاهنا امتناع القصاص لزيادة محسوسةٍ في يد القاطع ، فإذا زالت ، قطعت ؛ اعتباراً بحالة الاستيفاء ، ألا ترىٰ أن الأشلّ إذا قطع يداً شلاء ، ثم صحت يد القاطع ، لا يقتص منه لحدوث الزيادة فيه ، وإن كانتا متساويتين حالة القطع ، وكذلك لو قطع يداً لا أظافير عليها ، لا تقطع يد القاطع الصحيحة » . (ر . التهذيب : ٧/ ١٠٩) وانظر أيضاً (الشرح الكبير : ١٠/ ٢٢٩) لترىٰ أن الرافعي أخذ كلامَ البغوي بنصه تقريباً ، وانظر (الروضة : ٩/ ١٩٤) .

(١) في الأصل : « كما لو قال » .

(٢) ر . المختصر : ٥/ ١٢١ .

(٣) في الأصل : « التي » .

(٤) في الأصل : « وفي » .

ونسبنا المقطوعَ إلى الباقي ؛ فإن كان المقطوع نصفاً ، قطعنا النصف من أذن الجاني علىٰ ذلك الحدّ ، لم يختلف **الأصحاب** فيه . وإن قطع الجاني البعضَ ، ولم يُبن ، فقد ذكرتُ ذلك في المراتب السابقة ، وبقي ثلاثٌ : منها قطع بعض الأذن ، ومنها المتلاحمة ، ومنها قطع بعض اليد والرجل وغيرهما .

هـٰذا هو الذي تقدم .

١٠٥٠٦ـ وأما ما يتعلق المقصود منه بكتاب الصلاة ، وفيه غرض بيّن من القصاص ، فهو أن الرجل إذا أبان أُذنَ إنسان ، فألصقها المجني عليه في حرارة الدم ، فالتحمت ، فكيف الحكم ؟ هـٰذا أولاً لا يتصور قطعاً ، ولـٰكن صور الفقهاء الكلامَ عليه[١] ، فنقول : إذا وجب القصاص بالإبانة/ ، لم يُزل القصاص بما فرض من الالتصاق ؛ فإن هـٰذه الأذن وإن التصقت ، فهي مستحِقة الإزالة ، ولا حكم لما اتفق من الالتصاق ، ولو قطع قاطع تلك الأذن ، لم يستوجب القصاص بقطعها ، لما ذكرناه من أنها مستحَقة للقطع ، ثم سبب استحقاق القطع تنحية النجاسة لأجل الصلاة ؛ فإن الأذن لما بانت ، حكمنا بنجاستها ، ولا يزول الحكم بالالتصاق . [وحظّ][٢] الصلاة من هـٰذا أنا [إن][٣] لم نخف علىٰ صاحب الأذن ، قلعنا أذنه ، وإن خفنا عليه ، ففي المسألة **وجهان** : **أحدهما** ـ أنا لا نقلعها [حفظاً للروح][٤] **والثاني** ـ نقلعها ، ونؤول[٥] بما يجري من التلف على الملصق ، ونحن نقتل تارك[٦] الصلاة .

ي ٧٧

---

(١) هنا في الأصل : بياض قدر كلمة بعد كلمة (عليه) والسياق مفهوم بدونها علىٰ أية حال .
(٢) في الأصل : « حظ » (بدون الواو) .
(٣) زيادة اقتضاها السياق .
(٤) في الأصل : « حفظ للروصه » . (كذا تماماً وبدون نقط) .
(٥) أي نرجع بما يجري من التّلف على الملصِق ، أي يكون هو الذي جنىٰ علىٰ نفسه ، بسبب لصقها .
(٦) هـٰذا في مقام التعليل للوجه القائل بقطع الأذن الملصَقة مع توقّع السريان إلى النفس ؛ فالمعنىٰ أنا إذا كنا نقتل تارك الصلاة ، فلا مانع من قطع الأذن الملصقة ـ التي تحول بين صاحبها والصلاة الصحيحة ـ مع توقع السريان .
ولـٰكن الإمام في كتاب الصلاة مال إلىٰ غير هـٰذا ، بل قطع به ، فقد قال عند الحديث عما إذ وصل عظمَه بعظم نجس ، وخفنا إزالته ، قال عن الوجه القائل بالإزالة مع الخوف : « وهـٰذا =

وهـٰذا استقصيناه في باب الصلاة بالنجاسة عند ذكرنا [وصلَ][(١)] الإنسان عظمَه بعظم نجس .

وقد يعترض علىٰ من يطلب التمام أنا إذا لم نحكم بنجاسة الآدمي بالموت ، وجب ألا نحكم بنجاسة أجزائه إذا أُبينت ، وإذا كان كذلك ، فلا حاجة إلىٰ فصل الأذن ، ووجه الكشف فيه أنا مع الحكم بطهارة الآدمي علىٰ تردّد [في][(٢)] طهارة ما يبان عنه في حياته ، فإن حكمنا بالنجاسة ، استمر عليه ما ذكرناه ، وإن حكمنا بالطهارة ، اعترض لنا بعد ذلك أنه قد يلتحم علىٰ دمٍ ظَهَرَ ، وحكمنا بنجاسته ووجوب إزالته ، فيعود الترتيب إلىٰ ما ذكره **الأصحاب** ، والأظهر أن الدم إذا استتر بما التحم عليه ، سقط التكليف بإزالته .

فهـٰذا كلام لا يتعلق بما نحن فيه ، ولـٰكن طالب الغايات قد يخرج عن مقصوده بعضَ الخروج .

ومما يتصل بهـٰذا الفصل من حكم القصاص أن الأذن إذا التحمت وخفنا من قلعها على الملصِق ، [وجرينا][(٣)] علىٰ أنها لا تُقلع ، فلو قلعها إنسان وأدى القلع إلى الهلاك ، فقد قال **المحققون** : على القالع القصاصُ في النفس ، وقد يعترض فيه أن جواز القطع أو وجوبه مختلف فيه ، فلا يمنع أن يصير خلافُ العلماء شبهةً في دفع القصاص ، كما قدمناه في انفراد أحد الوليين بالقتل والإشارة إلىٰ خلاف بعض **أهل المدينة** ، فهـٰذا ما أردناه في ذلك .

١٠٥٠٧ـ والمقصود الثالث ـ يتعلق بشيء استقصاؤه بين أيدينا ، وهو أن من قطع

= بعيد عن القياس ؛ فإن المحافظة على الأرواح أهمُّ من رعاية شرط الصلاة. . . ثم أكد ذلك مجيباً على اعتراضٍ يعترض ، قائلاً : وهـٰذا عندي تكلف ، والقياس القطع بأنه لا ينزع العظم إذا خيف الهلاك ؛ فإنا نحرّم إمساسَ الجرح ماء لإزالة نجاسة عليه ، وإن كان في إبقائها حملٌ علىٰ إقامة الصلاة مع النجاسات ، وكل نجاسة يعسر إزالتها والاحتراز عنها ، فإن الشرع يعفو عنها ، كما مضى التفصيل فيه » ا . هـ

(١) في الأصل : « فصل » .

(٢) زيادة من المحقق .

(٣) في الأصل : « وخدعناه » .

النصف من أذن إنسان ، وأجرينا القصاص فيه ، فالتحم أذنُ المجني عليه ، فقد قال **القفال** : لو قطعت هٰذه/ الأذن ، وجب القصاص علىٰ قاطعها ، وقد أجرينا القصاص في نصفها . ش ٧٧

وهٰذا الفصل ليس بالهيّن ، وهو يشتمل علىٰ مراتبَ منها : عود البصر بعد ظن الزوال ، ومنها التحام الموضحة ، ومنها نبات اللسان ، ومنها عود [السِّن المثغورة][(١)] ، ولكل مرتبة من هٰذه المراتب وضعٌ في الوفاق ، والخلاف . وسيأتي شرحنا عليها ، إن شاء الله .

ومما ذكره **الأصحاب** في ذلك أن من استأصل أذن إنسان إلا جلدةً منها ، قالوا : القصاص يجري في المقطوع ، ومالوا إلى القطع بإجراء القصاص في هٰذه الصورة ، بخلاف ما لو انتهت الحديدة إلىٰ نصف الأذن مثلاً ، وأبقت من أصل العضو شيئاً سوى الجلدة ، وسبب قطع **الأصحاب** أن رعاية المماثلة ممكنة لا عسر فيها ، إذا لم يبق إلا جلدة ، ولا شك أنا نبقي في القصاص مثلَ تلك الجلدة .

فلو ألصق المجني عليه الأذن ، فالتصقت ، فليست مستحَقةً للجاني ، فإنها لم يثبت لها حكم الانفصال ، ثم الكلام في قطعها ثانياً ووجوب القصاص علىٰ قاطعها ، كالكلام فيه إذا جرى القطع في نصف الأذن ثم التحم ، والقول في هٰذا يتعلق بالمقصود الأخير الذي أشرنا إلى انقسام مراتب الكلام فيه .

فَصْلٌ

١٠٥٠٨ـ إذا قطع رجل أذناً مثقوبةً ، قال **العراقيون** : إن كان الثقب يَزينُ ولا يَشين ، فلا مبالاة به ، ويُقطع بها الأذن التي لا ثقب بها .

ولو كان أذن القاطع مخروماً[(٢)] ، قد أزيلت منها قطعة ، وبقي الخرم ، وقد قطع

---

(١) في الأصل : السن المنقور . والسن المثغورة : من قولهم : ثُغر الصبي إذا سقطت ثنيتاه ، والمراد هنا بالسن المثغورة السنّ الدائمة ، ومن طبيعتها إذا سقطت لا تعود .

(٢) مخروماً : المراد هنا مشقوقاً ، كما سيتضح ذلك من السياق ، وليس معنى الخرم هو الثقب كما قد يتبادر إلى الذهن ، حقاً من معاني الفعل (خَرَم) الثقب ، لٰكن من معانيه أيضاً ، الشق والقطع ، والمراد هنا الشق (ر . المعجم) .

أذناً لا خرم بها ، قطعنا الأذن المخرومة ، ورجعنا إلىٰ قسطٍ من الأرش .

ولو كان الخرم بالمجني عليه ، [فهل][١] نقطع أذن الجاني [ولا][٢] خرم بها ، وهل نقطع [من][٣] أذن الجاني مقدار المساواة ؟ هـٰذا يخرّج علىٰ إجراء القصاص في بعض الأذن ، وقد تفصل المذهب فيه .

ولو كان القطع ـ [بأذن][٤] المجني عليه ـ [خرماً يسيراً][٥] ، ولم [يفصل قطعةً][٦] من أذنه[٧] ، قال **العراقيون** : [لا تقطع][٨] الأذن التي لا خرم بها بهـٰذه ، [إن][٩] لم ينفصل بالخرم الذي ذكرناه جزء .

[ولست][١٠] أرى الأمرَ كذلك ؛ فإنه إذا لم يزُل من الجِرْم شيء ، فرعاية [الصفات][١١] مع التساوي في الذات والصحة بعيد ، وإنما يؤثِّر في الأطراف التفاوتُ في القدر ، والسلامة والشلل[١٢] ، ثم خصصوا هـٰذا [بالأذن][١٣] ولم يطردوه في

---

(١) في الأصل : « لو » .
(٢) في الأصل : « فلا » .
(٣) زيادة اقتضاها السياق .
(٤) في الأصل : « بيد » .
(٥) في الأصل : « خرم يسير » .
(٦) في الأصل : « ولم يقصد قلعه » .
(٧) سوّغ لنا وأعاننا علىٰ كل هـٰذا التغيير والتبديل في ألفاظ الأصل ـ بجانب رعاية السياق ـ أن هـٰذه الصورة حكاها الرافعي عن إمام الحرمين ، فقال : « وإن شقت الأذن من غير أن يبان منها شيءٌ ، فقد نقل الإمام عن العراقيين ، أنه لا تقطع الصحيحة بها أيضاً لفوات الجمال فيها ، قال : ولست أرى الأمر كذلك ، لبقاء الجرم بصفة الصحة » انتهىٰ بنصه (ر . الشرح الكبير : ٢٣٠ ، ٢٣١) فأنت ترىٰ أن ما نقله الرافعي هو عين ما بدَّلنا العبارة وغيرناها إليه .
(٨) في الأصل : « لا نقلع » ، والمثبت من الشرح الكبير ، حيث قال الرافعي : حكى الإمام عن العراقيين أنه لا تقطع الصحيحة بالمخرومة وإن شقت من غير أن يبان منها شيء . (السابق نفسه) .
(٩) في الأصل : « وإن » (بزيادة الواو) .
(١٠) في الأصل : « لست » (بدون واو) .
(١١) في الأصل : « الصغار » تأمل كيف يصنع التصحيف .
(١٢) قال النووي في زوائده على الروضة : «هـٰذا الذي قاله الإمام ضعيف» (ر. الروضة : ٩/ ١٩٦٠).
(١٣) في الأصل : « الأذن » (بدون الباء) .

ي٧٨ غيرها من الأعضاء ، فلعلهم تخيلوا التعويل ـ في الأظهر ـ/ في الأذن على الجمال ؛ فإنها خَفِيةُ المنفعة ، ولما أُمِرنا في الضحايا باستشراف العين والأذن[١] ، منعنا علىٰ تفصيلِ الضحيةَ بالشَّرْقاء[٢] والخَرْقاء[٣] والعلم عند الله .

١٠٥٠٩ـ ثم قال **العراقيون** : إذا قطع رجلٌ يدَ رجل ، والأظفارُ من يد المجني عليه مُخْضرَّة [زائلةُ][٤] النضارة ، قطعنا يدَ الجاني ، وإن كانت أظفاره سليمة ، وهـٰذا يدل علىٰ ما أشرنا إليه من النظر إلىٰ جمال الأذن ، والتعويلُ علىٰ منفعة اليد .

ثم لو لم تكن لأصابع المجني عليه أظفار ، لم تقطع يد الجاني ، ونقلوا هـٰذا عن نص **الشافعي** ، وهـٰذا محتملٌ[٥] جداً ، والقياسُ[٦] إجراء القصاص ؛ فإن الأظفار

---

(١) يشير إلىٰ حديث علي رضي الله عنه : « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نستشرف العين والأذن . . . » وسيأتي مخرجا في أول كتاب الضحايا .
ومعنى استشراف العين والأذن أن تتفقد وتتأمل فعلَ الناظر المستشرف ، أو تطلبا شريفتين بسلامتهما من العيوب (ر . أساس البلاغة) .
وكأن الإمام بهـٰذا يتابع توجيه ما قاله العراقيون ، وتعويلهم على الجمال في الأذن ، لا المنفعة .

(٢) الشرقاء : يقال : شرقت الشاة شرقاً (من باب تعب) فهي شرقاء : إذا كانت مشقوقة الأذن . (المصباح) .

(٣) الخرقاء : هي مخروقة الأذن ، من قولك : خرِقت الشاة تخرَق خَرَقاً (من باب تعب) فهي خرقاء (المصباح) .

(٤) في الأصل : « زائدة » ، وهو خلاف المعنى المقصود ، يؤيد ذلك عبارة الرافعي ، إذ يقول : « ولا اعتبار باخضرار الأظفار واسودادها ، **وزوال نضارتها** » (ر . الشرح الكبير : ٢٢٨/١٠) .

(٥) هممتُ أن أبدل هـٰذه الكلمة ، لتصير العبارة هـٰكذا : « وهـٰذا مختلٌّ جداً » ، فهي أقرب إلى المعهود من لفظ الإمام **أولاً** ، وثانياً ، لأنها الأوفق والأنسب للسياق ، **وثالثاً** ؛ لأن وصف الاحتمال بـ (جداً) غير مألوف ولا معهود ، علىٰ حين يسوغ ذلك تماماً في وصف الاختلال ، ولـٰكن ردّني عن ذلك ما نقله الرافعي عن الإمام في هـٰذه المسألة ، ووَصْفُه أحدَ الوجهين (بالاحتمال) وإن كان نفسه محل احتمال ، **لما أبديناه في التعليق التالي** من أن نسخة (النهاية) التي نقل عنها الرافعي كانت مختلة . (والعلم عند الله) .

(٦) واضح من كلام الإمام أنه جعل الوجه القائل بأنه لا تقطع اليد التي لأصابعها أظافر بيد المجني عليه إذا لم يكن علىٰ أصابعها أظافر ، وهـٰذا هو الوجه الذي حكاه عن العراقيين ، أقول : =

. . . .

= واضح أنه جعل هـٰذا الوجه احتمالاً ، وأن ميله ، بل اختياره هو الوجه الآخر ـ القائل بإجراء القصاص ـ يظهر ذلك من قوله : « إنه القياس » ، ومن تعليله وتوجيهه إياه ، هـٰذا واضح تماماً من عبارة الإمام .

ويؤكد هـٰذا أن الغزالي ـ تلميذ الإمام ـ جرىٰ علىٰ هـٰذا الوجه القائل بإجراء القصاص ، وترك الوجه الآخر الذي جعله الإمام احتمالاً ـ قال ذلك في الوجيز ، ونص عبارته : « ولو كان أظفار المجني عليه متقرعة أو مخضرّة ، **أو مقلوعة** ، قُطع بها الصحيحةُ ؛ نظراً إلىٰ كمال أرش الأنملة من غير ظفر » . (ر . الوجيز : ٢/١٣٢) ، أما في البسيط ، فقد قال : « قال العراقيون : لو كانت الأظفار مقلوعة لا تستوفىٰ يدٌ ذات أظفار بها ، وهـٰذا أيضاً فيه بُعد ؛ لأن الجمال أظهر في الأظفار من المنافع ، ويلزم عليه أن ينقص قدرٌ من دية الإصبع بفقد الظفر ، ولا قائل به » (ر . البسيط : ٥/ لوحة رقم ٢٧ يمين) فهـٰذا كلام مبين في أن إجراء القصاص هو الوجه الأصح ، (والآخر فيه بعد) وهـٰذا مأخوذ عن شيخه إمام الحرمين ، ويؤكد ما تنطق به عبارة الإمام التي بين أيدينا .

قلت : نقل الإمام الرافعي عن إمامنا عكس هـٰذا ، وهاك نص كلامه : « وأما التي لا أظفار لها ، فالذي ذكره أصحابنا العراقيون وغيرهم : أنه لا تقطع بها السليمة الأظفار ، وأنها تقطع بالسليمة . **وكذلك حكاه الإمام عنهم منسوباً إلى النص ، وهو موافق للنص الذي حكيناه فيما إذا اختص رأس الشاج بالشعر علىٰ موضع الموضحة** ، (يريد النص بأنه إذا كان علىٰ رأس الموضِح شعر دون رأس المجني عليه فلا يمكن القصاص ؛ لما فيه من إتلاف الشعر الذي لم يتلفه) ثم قال الرافعي : « قال الإمام علىٰ سبيل الاحتمال : القياس جريان القصاص ، وإن عدمت الأظفار ؛ لأنها زوائد ، ولو لم يجر القصاص ، لما تمت دية اليد ، ولا الإصبع الساقطة الظفر » ا .هـ (الشرح الكبير : ١٠/٢٢٨ ، ٢٢٩) .

فهـٰذا نص الرافعي أمامنا ينطق ناسباً للإمام عكسَ ما هو واضح تمام الوضوح من عبارته حيث جعل ما قطع به احتمالاً !! وكان من الممكن أن ننسب هـٰذا إلىٰ خلل في نسخة كتاب الرافعي ، أو في قراءة من حققه وأخرجه ، ولـٰكنا وجدنا الرافعي يزيد هـٰذا تأكيداً ، لا يقبل الشك ، عندما عرّض بالغزالي قائلاً : « **وجرىٰ صاحب الكتاب (أي الغزالي) علىٰ ما أبداه الإمام احتمالاً ، وترك المنقول الظاهر** » (السابق نفسه) والذي أبداه الإمام احتمالاً هو الوجه الآخر ، القائل بعدم جريان القصاص ، كما بيناه في صدر هـٰذا التعليق .

هـٰذا . وقد قال البغوي بالوجه المحكي عن العراقيين ، من غير إشارة إلى الحكاية عنهم ، ولم يشر إلىٰ خلاف إمام الحرمين ، واكتفىٰ بالقول : « . . . وكذلك لو قطع يداً لا أظافير عليها ، لا تقطع يد القاطع الصحيحة » (التهذيب : ٧/١٠٩) وبمثله قال العِمراني (ر . البيان : ١١/٣٨٣) .

=

لا تظهر منافعها إلا مع الاحتيال[١] ، ويلزم علىٰ قياس النص أن لا تكمل دية إصبع سقط ظفرها ، وهـٰذا بعيد ، وليس له ذكر في طريق **المراوزة** .

فَصْل

قال : « ويقاد بذكر رجلٍ وشيخٍ . . . إلىٰ آخره »[٢] .

١٠٥١٠ـ الذكر عضو قصاص ، وذكر الفحل يقابله ذكر الخَصي ، والعنّين ، والصبي ، والشيخ الهرم ؛ فإن التفاوت في مراتب الانتفاع لو أسقطَ القصاصَ ، لجرّ ذلك عمايةً ، ونزاعاً دائماً في مَدْرأة القصاص ، وظهورُ هـٰذا مُغنٍ عن كشفه ، ولا نقطع ذكراً سليماً لا شلل به [بذكرٍ أشلّ][٣] . وقيل : الذكر الأشل هو الذي ينقبض [ولا ينبسط][٤] ، وينبسط ، فلا ينقبض ، وهـٰذا فيه فضل نظر ، فقد [بلغنا][٥] في قول **أهل البصائر** أن الذكر الذي يتقلّص بالبرد ويسترخي بالحرّ ليس بأشلَّ ، وإن كان لا ينتشر . والذي لا يلحقه التقلص والاسترخاء ، هو الذي لا يتوقع انتشاره ، فلست أدري أن الفقهاء عنَوْا بالانقباض والانبساط الاسترخاءَ [والتقلصَ][٦] في حالتي الحر والبرد ، [أم عَنَوْا][٧] به الانتشار ونقيضه .

= **وأقول** : إذا وضح أمامنا اختيار الإمام من نص عبارته ، ومن متابعة الغزالي له ، فكيف حدث هـٰذا من إمام جليل كالرافعي ؟ وكيف تابعه النووي (في الروضة : ٩/ ١٩٥) ؟ **أكاد أجزم بأن ذلك نتيجة خلل في نسخة (النهاية) التي وقعت لهما** ، وقد رأينا نقولاً عن بعض الأئمة ، نقلها معتمدون علماء ، ولـٰكنها غير صحيحة ، لما كان من الخلل في الأصل الذي نقلوا عنه . وقد أثبتنا شيئاً من ذلك عن كتابنا هـٰذا نفسه فيما سبق . والله أعلم .

(١) كذا (تماماً) بالرسم والنقط . ولها وجه علىٰ بُعد .

(٢) ر . المختصر : ٥/ ١٢١ .

(٣) عبارة الأصل : « لا شلل به مذكراً . وقيل » .

(٤) في الأصل : « ولا ينشط » . والمثبت مأخوذٌ من الجملة بعده .

(٥) في الأصل : « بلغا » .

(٦) في الأصل : « أو التقلّص » .

(٧) في الأصل : « وعنوا » .

والذي يجب القطع به الحملُ على التقلّص والاسترخاء ؛ فإن العضو إذا كان كذلك ، فلا خلل به ولا شلل ، والانتشارُ تُسبِّبه قوىً روحية ، ومن أصولنا أن العضو إذا لم تحلُّه منفعة ، ولـٰكن كان سبيلاً لتلك المنفعة ، ومحلُّ المنفعة عضو آخر ، فإذا أردنا تبيّنَ صحةِ العضو وشللِه ، لم ننظر إلىٰ تلك المنفعة التي هي في محلٍّ آخر ، ولهـٰذا جعلنا أذنَ الأصم كأذن السميع ، وإن كانت الأذن آلةً في السماع [لا تنوب عن][1] لطيفة السمع .

وأما تبيُّنُ صحة العضو فيما نحن فيه ، فنقول : الأعصاب المتلفة للتغايير في التقلص والاسترخاء ، وسقوط الباه/ ، قد تكون من انقطاع مادة الزرع ، وقد تكون من ضعف الدماغ ، فلا ينبغي أن يكون بالانتشار اعتبار ، وقد أطلق **الشافعي** إثباتَ القصاص في ذكر العنّين ، والغالب عليه ألا ينتشر ، وأطلق أيضاً القصاصَ في ذكر الخَصي مع العلم بأن الانتشار قد يسقط مع [سَلِّ][2] الأنثيين . ٧٨ ش

ثم إذا أثبتنا القصاص على الفحل بسبب قطع ذكر العنين والخَصيّ والأشل ، [فإنا][3] نكمل الدية في ذكر العنين والخَصي ، **وأبو حنيفة**[4] لا يوجب القصاص ، ولا يكمل الدية في حق الخَصي ، وقال بحسب هـٰذا : لا تكمّل الدية في الذكر ممن [سُلّ][5] أنثياه ، وكمال الدية في العضوين ثابت علىٰ حكم التعلق ، ولا يستقل أحدهما عنده بكمال الدية ، وقال مفرعاً : لو قطع الجاني الذكر [من][6] أعلىٰ مثلاً ، وانتهت الحديدة إلى الأنثيين ، فقطعهما ، فيجب في الذكر دية كاملة ، وفي الأنثيين

---

(١) في الأصل : « آلة في السماع عنه تنوب لطيفة السمع » .
وعبارة الرافعي : « تقطع إذن السميع بأذن الأصم ، وبالعكس ، لأن السمع لا يحلّ جِرْمَ الأذن ، وإنما هو سبيل السمع وآلته » (الشرح الكبير : ١٠/ ٢٣٠) .
(٢) في الأصل : « شلّ » .
(٣) في الأصل : « إنّا » .
(٤) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٥/ ١٣٧ مسألة ٢٢٥٥ ، رؤوس المسائل : ٤٦٩ مسألة : ٣٣٤ ، المبسوط : ٢٦/ ٨٠ .
(٥) في الأصل : « شُل » .
(٦) في الأصل : « في » .

حكومة ؛ فإن الحديدة انتهت إليهما والمجني عليه مجبوب[١] ، وكذلك لو أتى القطع من أسفل ، فأبان الأنثيين ، ثم [مرقت][٢] الحديدة منهما إلى الذكر ، [قال : يجب دية الأنثيين والحكومة في الذكر[٣]][٤] .

وإن صادفت الحديدة العضوين معاً ، بأن فرض وضعها علىٰ أحد الجانبين واحتوت على الذكر والأنثيين ، فعند ذلك يجب ديتان ، هـٰذا أصله .

ونحن نوجب الديتين في الذكر والأنثيين كيف فرض القطع ؛ بناء علىٰ ما مهدناه في استقلال كل عضو بنفسه ، وامتناعِ اعتباره بغيره ، أو بمنفعة غيره .

فإن قيل : الذكر الأشل لم توجبوا فيه كمالَ الدية ، والمنفعة العظمىٰ منه انسلال البول [منه][٥] ، وهـٰذا باقٍ ؛ فإن سقوط بعض المنفعة من العضو لا يسقط ديتها .

قلنا : المنفعة المقصودة في هـٰذا العضو تهيؤه للوقاع الذي بسببه بقاء الزرع ، وأما انسلال البول فيبقىٰ مع القطع ، ويخرج البول من [الثُّقبة][٦] في أصل الذكر خروجَه من فرج [النساء][٧] ؛ ولو كانت صورة الذكر محتاجاً إليها في البول ، لنبتت للمرأة نبوتَها للرجل لاستوائهما في الاحتياج ، اعتباراً بسائر الأعضاء ، فظهر أن الغرض الأظهرَ ما ذكرناه ، ثم فصلنا عن العضو الخلل الواقع في القلب وغيره من الأعضاء الرئيسة ، فانتظم لنا المراد في ذلك .

---

(١) حكى الرافعي عن أبي حنيفة غير هـٰذا ، إذ قال : « وعن أبي حنيفة . . . أنه إن قطعهما معاً ، و قطع الذكر قبل الأنثيين ، فعليه ديتان » (ر . الشرح الكبير : ١٠/ ٣٨٣) .

(٢) في الأصل : « فرقت » .

(٣) عبارة الأصل قال : « يجب دية الذكر والأنثيين ، والحكومة في الذكر » .

(٤) لأن قطع الذكر جاء بعد الأنثيين ، وعنده في ذكر الخصي حكومة (ر . مختصر الطحاوي : ٢٤٧) .

(٥) في الأصل : فيه .

(٦) في الأصل : « البقية » .

(٧) في الأصل : « النار » .

فَصْلٌ

قال : « فإن قال الجاني : جنيت عليه وهو موجوء . . . إلىٰ آخره »[١] .

١٠٥١١ـ فإذا اختلف الجاني/ والمجني عليه في صفة العضو المقطوع ، فادعى المجني عليه أنه كان سليماً ، فقطعه على السلامة ، وادعى الجاني أنه كان أشل ، وغرضه درء القصاص ، أو تنقيص البدل ، فالذي ذكره المرتبون : أن الأعضاء تنقسم إلى الأعضاء الظاهرة ، وإلى الأعضاء الباطنة ، ثم قالوا : إن كان الخلاف في الأعضاء الظاهرة ، لم يخل الأمر من شيئين : **أحدهما** ـ أن لا يسلم الجاني للمجني عليه أصلَ السلامة في عضوه ، والآخر أن يسلّم أصل السلامة ويدّعي زوالها بشللٍ طارىء ، فإن لم يسلّم أصلَ السلامة وأنكرها ، فظاهر المذهب أن القول قول الجاني ؛ لأن الأصل براءة ذمته ، والأصل عدم السلامة أيضاً . هـٰكذا ذكره **الأصحاب** . ٧٩ ي

أما قولهم : الأصل براءة الذمة ، فسديد ، والأولىٰ أن نعبر عن المعنىٰ بعبارة أخرىٰ فنقول : ادعى المجني عليه أن الجاني أتلف عنه السلامة وفوّتها ، والأصل أنه لم يفعل . هـٰذه العبارة أمثل .

وذكر بعض **أصحابنا** قولاً بعيداً أن المصدّق المجنيُّ عليه ؛ فإن الأصل في [الاعتياد][٢] سلامة الأعضاء ، والمصدَّق في الشرع من يظهر صدقُه في الظنون ، وعلىٰ هـٰذا بنينا ثبوت حق الرد بالعيب مع إطلاق البيع ؛ من جهة أن الغالب السلامة .

وهـٰذا القول ضعيف ؛ فإن إلزام الذمم وتثبيت الجناية بناء على اطرادٍ في العادة بعيد ، والرد بالعيب ليس مما نحن فيه بسبيل ، وقد ذكرنا مأخذه في (**الأساليب**) وغيرها . وهـٰذا إذا لم يسلِّم الجاني أصل السلامة .

فأما إذا سلم الأصل وادعىٰ طريان شلل ، ثم زعم أنّ قطعه كان بعد الشلل ، ففي المسألة **قولان مشهوران** : **أحدهما** ـ أن القول قول الجاني ، لما ذكرناه من استصحاب

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ١٢١ . وعبارة الأصل : « جنيته علي » . والتصويب من نص المختصر .

(٢) في الأصل : « الاعتبار » .

براءة ذمته ، ولما ذكرنا [من][١] أن الأصل عدمُ تفويته للسلامة . **والقول الثاني** ـ أن القول قولُ المجني عليه ، لأن الجاني واقف موقف المدعين في ذكر طريان الشلل بعد تسليم السلامة .

هـٰذا إذا كان النزاع في الأعضاء الظاهرة .

١٠٥١٢ـ فأما إذا كان في الأعضاء الباطنة ، فقد ذهب طوائف من **أصحابنا** إلىٰ طرد القولين ، سواء سلّم الجاني السلامة الأصلية ، وادعى الخلل الطارىء ، أو أنكر أصل السلامة ، [ففي][٢] قولٍ : القول قول الجاني لما سبق تقريره في القسم الأول ، وفي قولٍ : القول قول المجني عليه ، وتوجيه هـٰذا القول مبني علىٰ أصلٍ يتعلق بالمصلحة ، ويميل عن اعتبار/ استصحاب الأصول ، وذلك أنا نقول : إقامةُ الشهادة ش ٧٩ علىٰ صفات الأعضاء الظاهرة ممكنة ، لا عسر فيها ؛ فإن الأعضاء التي تظهر من الإنسان يطلع عليها الناس غالباً ، وإذا استُشهدوا فيها شهدوا ، ولئن لم نصدِّق المجني عليه ، فسببه تمكنه من إثبات مراده لو كان صادقاً ، وهـٰذا عسر في الأعضاء الباطنة ، فإذا انسدّ مسلك الإشهاد ، لم يبعد الرجوع إلىٰ قول المجني عليه مع يمينه[٣] .

وهـٰذا يقرب من تصديقنا المودَع في رد الوديعة وتلفها ؛ فإن مصلحة الائتمان تقتضي هـٰذا ، كما ذكرناه في أحكام الأمانات والودائع .

وجمع **صاحب التقريب** الأعضاءَ الظاهرةَ والباطنةَ ، وأرسل الخلاف عليها ، وحصل من مجموعها **أربعة أقوال** : **أحدها** ـ أن القول قول الجاني من غير فصل . **والقول الثاني** ـ أن القول قول المجني عليه من غير فصل . **والقول الثالث** ـ أنه يفصّل بين الأعضاء الظاهر والباطنة ، فقال : القول قول الجاني [في][٤] الأعضاء الظاهرة ،

---

(١) زيادة من المحقق .
(٢) في الأصل : « في » .
(٣) المعنىٰ : أننا في الأعضاء الظاهرة إذا لم نصدق المجني عليه وجعلنا القول قول الجاني ، فيستطيع المجني عليه ـ لو كان صادقاً ـ أن يثبت مراده بالإشهاد ، أما في الأعضاء الباطنة ، فقد انسدّ مسلك الإشهاد ، فكان القول قوله .
(٤) في الأصل : « من » .

والقول قول المجني عليه في الأعضاء الباطنة . **والقول الرابع** ـ أنه يفصل بين أن يسلّم الجاني أصل السلامة ويدّعي الخلل بعدها ، وبين ألا يسلم أصل السلامة .

هـٰذا بيان ما قيل ، ووراء ذلك **بحثٌ واستدراك** .

١٠٥١٣ـ فأما البحث ، فقد أطلق **أصحابنا** ذِكْر الأعضاء الظاهرة والباطنة ، ولم يفصلوا ، فتلقيت من مرامز كلام **الأصحاب وجهين** : **أحدهما** ـ أن الباطن ما هو عورة يجب ستره عن الأعين . **والوجه الثاني** ـ أن الباطن ما يعتاد ستره إقامة للمروءة ، وهـٰذا أليق بفقه الفصل من التعويل في الكلام على الظاهر والباطن ، وما ذكرناه من [يسر][1] إقامة الشهادة لظهور العضو ، فما لا يُظهره الإنسان غالباً لا يتعذر إقامة البينة فيه علىٰ [يسر][2] ، والدليل عليه أن الحاجة لو مست إلى استشهادٍ ، جاز الاطلاع على العورات بسببها .

هـٰذا هو البحث .

فأما الاستدراك ، فقد أطلق بعض **أصحابنا** الخلاف في أصل العضو ، وقالوا : إذا قال الجاني : ما خُلقت لك اليد ، فقال المجني عليه : خُلقت وقطعتها .

أو سلّم الجاني أصل الخلقة ، وادعىٰ سقوطها قبل الدعوىٰ عليه ، وهـٰذا فيه استدراك ؛ فإنه إذا أنكر [الجاني][3] أصلَ العضو خلقة ، أو زعم أنه كان ، فبان بسبب [آخر ، فهو مُنكِر][4] لأصل الجناية ؛ ومن ادعيت عليه جناية ، فأنكرها ، فالقول قوله في إنكارها . نعم ، لو فرض قطع الكف ، ورُدّ النزاع إلىٰ وجود الأصابع ، فلا يندرج هـٰذا تحت الأقوال والتفاصيل/ . ٨٠ ي

وليس هـٰذا الذي ذكرته إلا تحقيقاً لمراد **الأصحاب** ، فإني لا أشك أن ما ذكره

---

(١) في الأصل : « سبر » .

(٢) في الأصل : « سبر » .

(٣) في الأصل : « الآن » .

(٤) زيادة اقتضاها السياق . علىٰ ضوء ما نقله الرافعي عن الإمام ، حيث قال : « وإذا اختلفا في أصل العضو ، فعن بعضهم إطلاق الخلاف في أن المصدق أيهما ؟

واستدرك الإمام ، فقال : من أنكر أصل العضو أنكر الجناية ، فيُقطع بتصديقه » (ر . الشرح الكبير : ١٠/٢٥١) .

الأصحاب مفروض فيه إذا جرت جناية ، ثم فرض النزاع بعدها .

١٠٥١٤ـ ولو جنىٰ على الذكر ، أو الأنثيين ، أو عليهما ، فقال المجني عليه : قطعهما ، وقال الجاني : بل قطعت أحدهما ؛ فإنا نقطع بأن القول قولُ الجاني ، وإن المعترِفَ به ثابت ، والزائدُ عليه دائر بين النفي والإثبات ، وهو محل الخصومة ، والقول قول من ينفي الجناية ، وليس الذكر مع الأنثيين بمثابة الأصابع مع الكف ، فإن قطع الكف يُسقط الأصابع إن كانت ، وليس كذلك الذكر مع الأنثيين .

١٠٥١٥ـ وفي لفظ (**السواد**) إشكال سهلُ المُدرك لا بد من التنبيه عليه ، قال **الشافعي** علىٰ أثر الكلام في الذكر والأنثيين : « **فإن قال الجاني : جنيت عليه وهو [موجوء]**[١] ، **وقال المجني عليه : بل صحيح ، فالقول قول المجني عليه [مع يمينه]**[٢] ، **لأن هـٰذا يغيب عن أبصار الناس** »[٣] ، والموجوء هو المرضوض ، والوجأ في الأنثيين رضّهما ، وهـٰذا إذاً خلاف [في][٤] صفة الأنثيين مع الاتفاق علىٰ قطعهما ، وفي الحديث : « **معاشر الشباب عليكم بالباءة من استطاع منكم الباءة ، فليتزوج ، فمن لم يستطع ، فعليه بالصيام ، فإن الصيام له وجاء** »[٥] .

١٠٥١٦ـ ومما يتعلق بهـٰذا الفصل أن الرجل إذا خرم[٦] [ملفوفاً][٧] في ثوب بنصفين ، فقال ورثة المجني عليه : كان حياً فقتلته ، وقال الجاني : كان ميتاً فقددتُه ،

(١) في الأصل : « مرجو » . والمثبت من نص المختصر ، والموجوء : من : وجأتُه إذا طعنته بسكين ونحوه في أي موضع كان ، ويطلق الوجاء أيضاً علىٰ رضّ عروق البيضتين حتىٰ تنفضخا من غير إخراج ، فيكون شبيهاً بالخصاء ـ وهو المراد هنا ـ (المصباح) .
(٢) في الأصل : « مع هـٰذا » . والتصويب من نص المختصر .
(٣) ر . المختصر : ١٢١/٥ .
(٤) في الأصل : « من » .
(٥) حديث ابن مسعود : « معاشر الشباب عليكم بالباءة » رواه بهـٰذا اللفظ (عليكم بالباءة) الترمذي : النكاح ، باب ما جاء في فضل التزويج والحث عليه ، ح١٠٨١ . والنسائي : الصيام ، باب فضل الصيام ، ح٢٢٣٩ . والطبراني في الكبير : ح١٠٠٢٧ ، ١٠١٧٠ .
(٦) خرم : أي قدّ وقطع . وسبق أن من معاني الخرم : الثقب ، والشق ، والقطع .
(٧) في الأصل : « مكفوفاً » .

ففي المسألة **قولان** : **أحدهما** ـ القول قول الجاني ؛ لأن الأصل براءةُ الذمة ، **والقول الثاني** ـ قول ورثة المجني عليه ؛ فإن الأصل الحياة .

وهـٰذه الصورة تناظر الاختلاف في الأعضاء الظاهرة مع تسليم أصل السلامة ، وذكر بعض **الأصحاب** فرقاً بين أن يكون ملفوفاً فيما هو علىٰ صورة [الكفن ، وبين أن يكون ملفوفاً فيما هو علىٰ صورة](١) ثياب الأحياء .

وهـٰذا لا أصل له ، والتعويل علىٰ ما ذكرناه في قاعدة التوجيه .

فَصْلٌ

قال : « ويقاد أنف الصحيح بأنف [الأجذم](٢) . . . إلىٰ آخره »(٣) .

١٠٥١٧ـ [الجذام علةٌ](٤) تظهر بالأطراف ، ويغلب وقوعها ـ إذا كانت ـ [بالأذن](٥) والأنف ، ففرض **الشافعي** حلولَها بالأنف ، ثم معنىٰ كلامه أن الأنف وإن اعتلّ [بالجذام](٦) حتى احمرّ ، ثم اسودّ بعد الحمرة ، فلا يخرج عن كونه عُضوَ قصاص ، وإن استحكمت العلة ، وقَطَع أهل البصائر بأنها لا تُدفع بعلاج ؛ فإن العلل السماوية لا تؤثر وإن صارت مأيوسةَ الزوال ، ومن انتهىٰ بسبب علةٍ/ به إلىٰ حالةٍ قطع أهل الخبرة أقوالهم بأنه ـ لِما به(٧) ـ [لا](٨) يُتصور خلاصُه ، ولو قتله أيّدٌ في عنفوان ٨٠ ش

---

(١) ما بين المعقفين زيادة اقتضاها السياق ، علىٰ ضوء عبارة الرافعي التي قال فيها : « وعن بعض الأصحاب أنه يفرق بين أن يكون ملفوفاً علىٰ صورة الكفن ، وبين أن يكون ملفوفاً في ثياب الأحياء ، قال الإمام : وهـٰذا لا أصل له » (ر . الشرح الكبير : ١٠/٢٤٨) .

(٢) في الأصل وفي نص المختصر : الأخرم . والتصويب من المحقق علىٰ ضوء السياق الآتي من شرح المسألة وتفصيلها .

(٣) ر . المختصر : ٥/١٢١ .

(٤) في الأصل : « انخرام عليه » . والتصويب من المحقق علىٰ ضوء السياق .

(٥) في الأصل : « بالأنف والأنف » . والمثبت من المحقق حتىٰ يستقيم الكلام .

(٦) في الأصل : « بانخرام » .

(٧) (لما به) تكررت هـٰذه اللفظة عدة مرات بهـٰذا الرسم وبهـٰذا المعنىٰ في مثل هـٰذا السياق ، وهو ما يجعلنا نستبعد التصحيف فيها ، وإن كنا لم نصل بعد إلىٰ أصلها واشتقاقها .

(٨) في الأصل : « فلا » .

شبابه ، قتل به ؛ فالعضو مع ما به من علّة كالنفس العليلة ، غيرَ أن العضو [الأشل][(١)] لا يقابله عضو صحيح في القصاصِ ، ومقدارِ الأرش ، كما تمهد القول في ذلك .

فلو قال قائل : فهلا كان [الجذام][(٢)] المستحكم في الأنف بمثابة الشلل في اليد ، وزوالُ الشلل مرجوّ [علىٰ بُعدٍ أَوْ قُرب ؟][(٣)] قلنا : الشلل يجرّ إسقاط منفعة العضو ، والعضوُ يُعنَىٰ لمنفعته ؛ هـٰذا سبب ردّ اليد الشلاء إلى الحكومة ، ومنفعة الأنف لا تسقط بالجذام .

وانتهىٰ نظر **الأئمة** في هـٰذا الباب إلىٰ أن ذكروا في الأذن المستحشفة الساقطةِ الحسّ وجهين في أن الدية تكمل فيها أم لا ؟ وسبب ذلك ما أشرنا إليه من أن المنفعة المعقولة في الأنف والأذن لا تزول بالاستحشاف ، بخلاف اليد ؛ فإن منفعتها البطش ، وهـٰذا يزول بالشلل .

[والذي][(٤)] يجب ضبطه في ذلك أن الأنف ما دام علىٰ نعت الحياة ، فله حكم الصحة في إيجاب القصاص على القاطع ، وتكميل الدية ، فإن قيل فيه : إنه قد زايلته الحياة ، وهو إلىٰ [العفن][(٥)] والسقوط على القرب ، ولم يبق إحساس ، وتحقق اليأس من العَوْد إلى الصحة ، [فهـٰذا][(٦)] هو الاستحشاف الذي أشرنا إليه في الأذن .

١٠٥١٨ـ وقد قال **الشافعي** رضي الله عنه : « **لو سقط بالجذام من الأنف شيء ، لم يقطع به الأنف السليم** » وسبب ذلك أنا لو قطعنا الأنف السليم به ، لقطعنا الشيء الكاملَ ببعضه ، وقد ذكرنا أن القصاص يجري في أبعاض الأنف ، كما يجري في الأصابع ، فإذا سقط من الأنف ما يتعلق القصاص بمثله لو قُطع ، فلا بد وأن يكون سقوطه معتبراً ، وهو بمثابة ما لو سقطت إصبع من اليد بالجذام . [فإذا سقط جزء من

---

(١) في الأصل : « الأصل » . وهو تصحيف واضح .
(٢) في الأصل : « الجراح » .
(٣) في الأصل : « علىٰ هـٰذا وقرب » .
(٤) في الأصل : « الذي » (بدون الواو) .
(٥) في الأصل : « العفو » . والمثبت من المحقق .
(٦) في الأصل : « وهـٰذا » .

أنفه][1] ، فقطعه رجلٌ أجدع ، قد قُطع ذلك الموضع من أنفه ، فيجب القصاص عليه لإمكان المساواة ، وهو كما لو قطع رجلٌ [يدُه][2] ناقصةٌ بإصبع [يداً مساويةً يده][3] في النقصان ، فالقصاص [جارٍ][4] ، فظن بعض **أصحابنا** أن **الشافعي** أسقط القصاص عن الأنف إذا سقط شيء منه بالجذام ؛ من جهة أنا إذ ذاك نعلم استحكام الجذام ، ومساق هـٰذا الظن يقتضي أنا لا نقطع أنفاً [جُدع][5] بعضه به وهو سليم في باقيه ، وهـٰذا غلط ، وإنما التعويل علىٰ ما ذكرناه .

وإنما نحكي أمثال هـٰذا حتى/ [لا][6] نُخلي الكتاب عما مر بنا سماعاً أو نظراً في تصنيف ، ثم لا نقصر في التنصيص علىٰ ما هو المسلك الحق . ٨١ ي

١٠٥١٩ـ ثم قال الشافعي : « ويقطع أُذن السميع بأذن الأصم ، وأنفُ المدرك بأنف الأخشم » هـٰذا صحيح لما مهدناه من أن حكم العضو لا يختلف بسقوط منفعةٍ ثابتة في غيره ، وإن كان ذلك العضو سبيلاً إلىٰ تلك المنفعة ، وقد تعطل معظمُ المنفعة بتعطل السبيل ، فالتعويل على النظر إلىٰ [عين][7] العضو وما يحله من منفعة ، وما ذكره **الشافعي** رضي الله عنه في أذن الأصم وأنف الأخشم خارجٌ علىٰ هـٰذا الأصل خروجاً بيّناً .

ونحن نشير إلىٰ جوامع القول في ذلك : أطلق الفقهاء القولَ بأن النظر في العين ، كما أن البطش في اليد والرِّجل ، وهـٰذا قد يبعد عن **قانون الأطباء** بعضَ البعد ؛ من جهة أن لطيفة البصر عندهم في الطبقة المسماة الجليدية ، وهي وراء طبقات من الحدقة ، ولـٰكن الحكم الشرعي لا يُلحق بالأمور الخفية ، بل يُحمل علىٰ ما تبتدره

(١) زيادة اقتضاها السياق .
(٢) في الأصل : « إصبعه » .
(٣) في الأصل : « يداً سبايه يده » كذا تماماً رسماً ونقطاً .
(٤) زيادة اقتضاها السياق .
(٥) في الأصل : « حدعا » .
(٦) زيادة اقتضاها السياق .
(٧) في الأصل : « غير » .

الأفهام ، ويظهر في طبقات الخلق ، ومما ظهر أن [ضوء][1] الباصرة من العين ، والكلام في اللسان ، كما سنصف حكمه في كتاب الديات ـ إن شاء الله عز وجل ـ ولا حاجة إلىٰ تعديد جميع الأعضاء ؛ فما ذكرناه يُعدّ تمهيدَ الأصول .

وقال **الأئمة** : [الأنثيان][2] تجريان من [المني][3] مجرى الأذن من السمع ، والأنف من الإدراك ، وإن كانت أوعية المني وعصبُها [اللحمة][4] [الغروية][5] البيضاء من الأنثيين ، فلو قطع أنثيي رجل وانقطع ماؤه ، يلزمه ديتان جرياً علىٰ ما ذكرناه ، ولو كسر صلبَ إنسان ، فزال مشيُه وماؤه ، لزمته دية واحدة بسبب كسر الفقار وتعطيل المشي ، واختلف **أصحابنا** في أنه هل يجب بسبب إزالة الماء ديةٌ أخرى ؟ قال بعضهم : لا تجب ؛ فإن محل الماء الظهر ، والأصح أنه تجب دية أخرىٰ ؛ فإن الماء لا يختص بمحلٍّ من البدن وإنما هو مادة تسيل من جملة الحيوان ، وكذلك تكون مادة الحيوان .

ولو قطع رَجُلٌ يدي رَجلٍ ، فزال عقله ، فالمذهب إيجاب ديتين ، وفي المذهب قول آخر : أنا ندرج دية العقل تحت دية اليدين ، وسيأتي في هـٰذا تفصيلٌ في كتاب الديات ، إن شاء الله عز وجل .

فَصْلٌ

قال : « فإن قلع سن من قد أثغر . . . إلىٰ آخره »[6] .

ش ٨١ **١٠٥٢٠ـ** إذا قلع الرجل سنَّ من لم يُثغر ، فلا نوجب في الحال قصاصاً/ ولا ديةً ، لأنها تنبت غالباً ؛ فإن نبتت ، فلا قصاص ولا دية ، ثم إن أعقبت [شَيْناً][7] ، وجبت

(١) في الأصل : « الضوء » .
(٢) في الأصل : « الأشل » . وهو تصحيف واضح .
(٣) في الأصل : « اليمين » .
(٤) في الأصل : « واللحمة » .
(٥) في الأصل : « العدوية » .
(٦) ر . المختصر : ٥/١٢٢ .
(٧) في الأصل : « سبباً » .

الحكومة ، فإن لم تُعقب شيناً ، فوجهان سنجريهما في نظائر ذلك في كتاب الديات ، إن شاء الله عز وجل .

وإذا قلع سن من قد ثُغر ، لزم القصاصُ أو الدية ، وفصول الأسنان ستأتي مستقصاةً في الديات ، فإن لم تنبت ، ففي المسألة **قولان** : **أحدهما** ـ أن السن المثغورة إذا عادت ، فلا حكم لعودها ، وهو متجه ، [فهي نعمة][(١)] مبتدأة ، فلا يتغير بعودها حكمٌ مضىٰ ، **والقول الثاني** ـ أن عودها ـ وإن كان نادراً بمثابة عود سنٍّ من لم [يُثغر][(٢)] . ثم إن لم نُثبت للعَوْد حكماً ، فإن عاد من المجني عليه ، لم يسقط القصاصُ ولا الدية ، واستوفينا القصاص ، [ولم][(٣)] يتغير حكمه .

وإن قلعنا سنَّ الجاني ، فعاد [فلا] حكم للعود ، وقد تم استيفاء القصاص .

ولو قلعت السنّ العائدة ، تعلق القصاص بقلعها ، وكذلك لو عادت مراراً ، وهو يقلع في كل مرة ، فيجب القصاص في قلعه .

وإن جعلنا العَوْد معتبراً ، فلو لم نستوف القصاص حتىٰ عاد السن من المجني عليه ، سقط القصاص والدية ، وبقي الكلام في الحكومة ، كما ذكرناه [في سنّ من لم][(٤)] يُثغر . فإن عاد سن المجني عليه بعد ما قلعنا سن الجاني قصاصاً ، تبينا أن الذي مضىٰ لم يكن قصاصاً ، [فإن][(٥)] لم يعد من المقتص منه ، ضَمِنَّا [سنّه][(٦)] بالدية ، وبقي النظر في الحكومة التي تتعلق بقلع سنٍّ عاد بعد [القلع][(٧)] .

ولو لم يعد سنُّ المجني عليه ، ولـٰكن لما اقتصصنا سنَّ الجاني ، عاد سن المقتص منه ، ولم يعد سنُّ المجني عليه ، فالقلع الأول لا يقع قصاصاً ، واختلف **أصحابنا** في

---

(١) في الأصل : « من أمد » . كذا . والمثبت من معاني كلام الرافعي والنووي في الشرح والروضة .
(٢) في الأصل : « يبعد » .
(٣) في الأصل : « لم » (بدون واو) .
(٤) زيادة اقتضاها السياق .
(٥) في الأصل : « وإن » .
(٦) في الأصل : « سن » .
(٧) في الأصل : « القطع » .

أنا هل نقلع سنه مرة أخرى ؟ فعلىٰ وجهين : **أحدهما** ـ أنا نقلع ، وكلما عادت ، عدنا ، إلىٰ فساد المنبت . **والوجه الثاني** ـ أنا لا نقلع ، ولـٰكن نعود إلى الدية ، ثم لا يخفى النظر في الحكومة ؛ فإن القلع الأول لم يقع عن جهة القصاص ، وشفاءُ الصدر في هـٰذا يأتي في كتاب الديات .

ثم إن لم نجعل للعود حكماً ، ابتدرنا القصاص ، ولم نؤخره ، وإن جعلنا للعود حكماً ، لم نستوف القصاص إلىٰ تحقق فساد المنبت من المجني عليه .

١٠٥٢١ـ قال **الشافعي** رضي الله عنه : « **ومن اقتص بغير سلطان عُزِّر** »[١] .

قد ذكرنا أن مستحق القصاص لا يستبد باستيفائه ، بل يتعين عليه رفعه إلى السلطان ، فإن استبد ورأى الإمام تعزيره عزَّره ، ووقع القصاصُ موقعه .

ثم ذكرنا أن القصاص في النفس/ يجوز أن يكله الإمام إلى الولي . ي ٨٢

وفي القصاص في الطرف خلافٌ ، وقطع **الأئمة** بأنه لا يكل حدَّ استيفاء القذف إلى المقذوف ؛ فإن التفاوت في الجلدات عظيمٌ ، فالمراتب إذاً ثلاث : نفسٌ ، وقطعُ طرف ، وجَلْد . ولكل مرتبة حكمها .

ومن عليه القصاص إذا أتىٰ بصورة العقوبة من نفسه ، فإن كان بغير إذن المستحِق ، لم يقع الموقع ، وإن كان بإذنه ، ففي وقوع القصاص الموقعَ **وجهان** ، ولعل الأصح وقوعه موقعه ، ولو استناب المستحقَ بالحضرة أجنبياً ، [فمن][٢] زعم أن القصاص لا يقع الموقع ، قال : فهَلْكُ نفسه يخرج عن كونه نائباً لغيره ، وما يظهر منه يقع علىٰ حكم الاستبداد[٣] ، وينمحق فيه أثر الإذن .

وشبه **الأصحاب** هـٰذا بما لو قال المكرِه : إن قتلت نفسك وإلا قتلتك ، فقتل نفسه ، لم يكن مكرهاً ، وهـٰذا تشبيه باطل ؛ فإن معنى الإكراه أن يُحمَل المرءُ علىٰ أمرٍ بسبب عظيم الموقع عنده ، وهو يبغي الخلاص عما خُوِّف به ، وإذا كان التخويف بالقتل والمستدعَى القتل الذي به التخويف ، لم يتحقق الإكراه .

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ١٢٢ .
(٢) في الأصل : « ومن » .
(٣) أي كأنه قتل نفسه من غير إذن مستحق القصاص ، فحكمه أن فعله هـٰذا لا يقع الموقع .

فصل

قال : « ولو قال المقتص : أخرج يمينك ، فأخرج يساره . . . إلىٰ آخره»[١] .

١٠٥٢٢ـ إذا قال مستحق القصاص لمن عليه القصاص في يمينه : أخرج يمينك أقطعْها ، فأخرج يساره ، فقطعها ، فالمسألة يأتيها الانقسام ؛ من جهة قصود المخرج ، ومن جهة قصود القاطع ، والأَوْلىٰ أن نجعل قصود المخرج أصولَ الصور ، ويتشعب عن كل قصد [للمخرج صور][٢] تتعلق بقصد القاطع ، ونأتي علىٰ مقصود الفصل بهـٰذا الترتيب ، إن شاء الله عز وجل .

فإن قال المخرج : قصدت بإخراج اليسار إباحةَ قطعها ابتداء ، قلنا للقاطع : بان لنا قصدُ المخرج [فما][٣] قصدتَ ؟ فإن زعم أنه استباح يدَه اليسرىٰ ، فقد أجمع **الأصحاب** علىٰ أن قطع [اليسار][٤] يقع هدراً ، والقصاص باقٍ في اليمين .

فإن قيل : كيف أثبتم الإباحة ، ولم يتلفظ [بها][٥] المخرج ، وقرائنُ الأحوال يبعد أن تؤثر في الأمور الخطيرة ؟ كيف وإخراجه ليس قرينة دالة علىٰ قصده في الإباحة ؟ وهـٰذا فيه/ إشكال كما ترىٰ ، وهو متفَقٌ عليه بين **الأصحاب** ، والنص في [**السواد**][٦] ٨٢ ش وغيره علىٰ موافقة الإجماع من **الأصحاب** ؟ قلنا : القرينة أوّلاً كافية في هـٰذا الباب .

ولو قال الرجل لمن لا قصاص عليه : أخرج يدك أقطعها ، أو قال : ملكني قطعها ، فلو أخرج يده ، ولا إكراه ، فالذي جرىٰ إباحةٌ منه . فإن قيل : حكيتم في باب الوليمة وجهاً أن الضيفان لا يستبيحون الطعام ما لم يتلفظ بالإباحة ، وهـٰذا القائل ليس يكتفي بقرائن الأحوال . قلنا : لا تعويل علىٰ مثل هـٰذا الوجه ، وسبيل **المتدرب**

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ١٢٢ .
(٢) في الأصل : « للخرج صوراً » .
(٣) في الأصل : « فيما » .
(٤) في الأصل : « القصاص » .
(٥) في الأصل : « به » .
(٦) في الأصل : « الشواذّ » . وانظر المختصر : ٥/ ١٢٢ ، لترى النص فيه واضحاً .

في المذهب أن يستدلّ بموضع الوفاق علىٰ فساد الوجوه الضعيفة ، ولا يعترض بالوجوه الضعيفة علىٰ محالّ الوفاق ، وكيف وذلك أظهر والإجماعُ فيه عملاً أشهر ؟ ، ولا يأمن أن يَطْرد صاحبُ ذلك الوجه مذهبه الفاسد فيما ذكرناه . ولا عود إلىٰ هـٰذا بعد التنبيه عليه .

وقال **الأئمة** : إذا قصد الرجل قَطْع يد الرجل ظلماً ، وقلنا : لا يجوز له أن يستسلم [فإذا استَسْلم][1] ، ولم [يدفع][2] ، [فهل][3] يكون سكوته بمثابة الإباحة ؟ **فعلىٰ وجهين مأخوذين من تردد الأصحاب في أن الزانية لا تستحق المهر ، ولم يوجد منها إلا التمكين المجرد** . فمن **الأصحاب** من قال : سبب سقوط المهر سقوط الحرمة ، [والبُضع][4] لا يتقوّم إلا إذا كان محترماً من جهة الموطوءة ، ومهر البغي يُحطّ بنص قول الرسول صلى الله عليه وسلم .

ومن **أصحابنا** من قال : سبب سقوط المهر أن التمكين رضاً منها في حكم العرف منزلٌ منزلة الإباحة ، علىٰ هـٰذا الخلاف خرّج **الأصحاب** وجهين في الجارية المغصوبة إذا طاوعت الغاصب حتىٰ زنا بها ، فمن أسقط مهر البغي لعلّة سقوط [الحرمة][5] ، لم يثبت المهر لمالك الجارية ، ومن علل سقوط المهر بنزول التمكين منزلة الرضا ، قال : يجب مهر المغصوبة [فإنها][6] لا تملك إسقاط حق المولىٰ .

فقال **الأئمة** : إذا وجد التمكين من قطع الأطراف ـ والتمسك بمذهب الاستسلام ـ [فالتمكين][7] هل يكون كالرضا ؟ فيه خلاف ، والمسألة محتملة ؛ فإن التمكين من الزنا لا محمل له إلا الرضا في عادة الخلق ، والسكوت على الجناية لا يتجرد هـٰذا التجرد .

---

(١) زيادة لا يستقيم الكلام إلا بها .
(٢) في الأصل : « يرفع » .
(٣) في الأصل : « وهل » .
(٤) في الأصل : « والوطء » .
(٥) في الأصل : « الحرية » .
(٦) في الأصل : « بأنها » .
(٧) في الأصل : « بالتمكين » .

وهـٰذا في السكوت المحض ، فأما إذا قال المتقدم إليه : أبح لي يمينَك وأَخْرجها أقطعْها ، فوافقه ، وأخرج ، فهـٰذا إباحةٌ ولا محمل له غيرُ الإباحة .

فإذا تمهد هـٰذا ، عدنا إلىٰ مسألتنا ، وقلنا : الإخراج فعلٌ ، [ومثله][(١)] يُعدّ إباحة/ ، فإذا كان يتصور [اتضاح الغرض][(٢)] فيه ، فهو كقولٍ ليس بصريح في مقصود ، بل هو كنايةٌ فيه ، فإذا انضم القصد إليه ، نزل منزلة [كناية][(٣)] تقترن النية بها . فهـٰذا منتهى الكلام . ٨٣ ي

١٠٥٢٣ـ ولو قال القاطع : دَهِشت ، ولم أدرِ ، والمخرج زعم أنه مُبيح ، فلا ضمان على القاطع أصلاً ؛ فإن التعويل في [إحباط][(٤)] اليسار علىٰ إباحة مخرجها .

١٠٥٢٤ـ ولو قال القاطع : ظننت أن اليسار [مجزئةٌ][(٥)] عن اليمين ، فاكتفيت بها علىٰ هـٰذا القصد ، فهل يسقط حقُّ القصاص عن يمين المخرج ؟ فعلىٰ **وجهين** : **أحدهما** ـ يسقط القصاص ، وهو اختيار **الشيخ أبي حامد** ، وقد ارتضاه **القاضي** وقطع به ، ووجهه أنه بقصده دل علىٰ إسقاطه القصاص في اليمين ، فإذا كنا نجعل إخراج المخرج بمعنىٰ قصد [الإباحة][(٦)] ، فقَطْع القاطع مع إسقاط القصاص عن محله يجب أن يكون نازلاً منزلة التصريح بالقصد .

والوجه الثاني ـ أن القصاص لا يسقط ؛ فإنه لم يُسقطه ، ولم يقتص منه اعتياضاً صحيحاً ، وليس كالإباحة ؛ فإنها لا تستدعي عقداً ، أو معاملةً ذاتَ أركان وشرائطَ ، وذكر **أئمتنا** أن من عليه قصاصٌ إذا جاء بالدية إلىٰ مستحق القصاص متضرّعاً ، طالباً منه أن يأخذ الدية ويقنَع بها ، فلو أخذها ، ولم ينطق بالعفو ، ثم عاد إلىٰ طلب القصاص ، فهل له ذلك ؟ فعلىٰ **وجهين** ، وما ذكرناه في صورة قطع اليسار علىٰ أنه

---

(١) في الأصل : « فسبيله » .
(٢) في الأصل : « انفساخ الفرض » .
(٣) في الأصل : « كأنه » .
(٤) في الأصل : « احتياط » .
(٥) في الأصل : « محرّمة » .
(٦) في الأصل : « إبانة » .

يغني عن اليمين أولىٰ بأن لا يُسقط القصاصَ في اليمين ؛ فإن هـٰذا الاعتياض فاسد ، وأخذ المال بدلٌ عن الدم [مشروع][(١)] لا فساد فيه .

التفريع على الوجهين :

١٠٥٢٥ـ إن حكمنا بأن القصاص لا يسقط عن اليمين ، فقطْع اليسار هدرٌ بناءً علىٰ إباحة المخرِج ؛ فإن إباحته كافيةٌ في الإهدار ، وإن حكمنا بأن القصاص يسقط في اليمين ، فالرجوع إلى المال ، ولا تقع اليسار عن اليمين قطّ لمستحق القصاص في اليمين ، [فتبقىٰ][(٢)] اليمين ، واليسارُ فيه هدرٌ ، ولا يتعلق بما جرىٰ إلا سقوطُ القصاص ، وهـٰذا واضح ، ولـٰكنه علىٰ وضوحه [مزِلّة][(٣)] . فليقف الناظر عنده .

والجملة في هـٰذا أنا كيفما صدقنا قصود القاطع ، فقطْع اليسار يجري على الإهدار ، وإنما التردد في أن القصاص في اليمين هل يسقط إذا كان المخرج علىٰ قصد الإباحة ؟

١٠٥٢٦ـ ومن تمام الكلام في هـٰذا القسم ـ وهو إذا قصد المخرِج الإباحة ـ أن القاطع/ لو قال : جعلت اليسار باليمين إنشاء من عندي ، وهـٰذا يتميّز في التصور عما قبله ؛ فإنه في الصورة المتقدمة علىٰ هـٰذه ظن أن حكم الشرع وقوع اليسار عن اليمين ، وهو في هـٰذه الصورة يجعل الأمر كذلك ، وهـٰذا عندي يخرج على الخلاف في أن القصاص في اليمين هل يسقط [له تلف][(٤)] ، وهـٰذه الصورة أولىٰ بأن يسقط القصاص فيها ، [فإنا إن حملنا ما صدر من القاطع علىٰ معاوضة فاسدة ، لكان قريباً][(٥)] ؛ فإنه

ش ٨٣

(١) في الأصل : « مشاع » .

(٢) في الأصل : « وفيه » . والمثبت محاولة من المحقق ، وإن كنا نكاد نقطع أنها ليست لفظة الإمام . ولـٰكن الكلام مفهوم ومستقيم علىٰ أية حال .

(٣) في الأصل : « من له » .

(٤) ما بين المعقفين مقحمٌ لم نستطع توجيهه ، ولا تصور ما فيه من تصحيف (إن كان) .

(٥) عبارة الأصل : « بأن نحمل سافى صدر من للقاطع علىٰ معاوضة فاسدة لكان قريباً » هـٰكذا جاءت تماماً ، وفيها أكثر من خلل وتصحيف . والمثبت تصرف من المحقق علىٰ ضوء السياق ، وعلىٰ ما قاله الرافعي آخذاً معناه من الإمام ، ونصه : « ولو قال : علمت أن اليسار لا تجزىء عن اليمين شرعاً ، لـٰكن جعلتها عوضاً عن اليمين من عندي ، اطّرد الخلاف ، وجعل =

لم يجر في الصورة المتقدمة إلا ظنٌّ ، وقد تبين أنه علىٰ مخالفة الشرع ، وظنُّ الإنسان قد يدرأ القصاص عنه ، [فيما][1] يقطعه علىٰ موجب الظن ، فأما أن يتضمن إسقاط قصاص له في محلٍّ [برضا][2] ، ففيه بُعْد ظاهر .

وحُكي عن **القاضي** أنه في صورة الظن ، وهي الصورة المتقدمة يُسقط القصاص في اليمين ، وقال في الصورة الأخيرة ـ وهي إذا قال : قصدت جَعْل اليسار قصاصاً عن اليمين ـ : لا يَسقُط القصاصُ عن اليمين ، وهٰذا كلام مضطرب .

وهٰذا كله انشعبت[3] فيه إذا قال المخرج : قصدت الإباحة بالإخراج .

١٠٥٢٧ـ فأما إذا [قال :][4] دهشت ولم أدر ما أصنع ؛ فإذا قال المخرِج ذلك ، رددنا الأمر إلىٰ قصد القاطع ، وراجعناه في قصده ؛ فإن زعم أني علمت حقيقة الحال ، وأقدمت علىٰ قطع يساره قصداً ، قلنا : عليك القصاص في يسارك للمخرِج ، وقصاصك باقٍ في يمين المخرِج ، فإن آثر كلُّ واحد منهما إلاّ استيفاء حقه من القصاص ، لم يبق لواحد منهما يد ، وإن عفَوا عن القصاص ، رجعنا إلى الأرشين ، ولم يخفَ حكم التقاصّ ، ولا يُشكل التفصيل فيه إذا عفا أحدهما دون الثاني .

١٠٥٢٨ـ ولو قال القاطع : حسبت أنها تقوم مقام اليمين ، فهل يسقط القصاص عن اليمين ؟ فيه الخلاف المقدم ، وكذلك إذا قال : جعلت اليسار باليمين ، ففي سقوط القصاص عن اليمين التردُّدُ المقدم ، ولٰكن النظر في اليسار ـ والمخرِج ليس [مبيحاً][5] ـ علىٰ وجه آخر يقع : أما القصاص ، فالذي رأيناه في الكتب أنه لا يجب

= الإمام هٰذه الصورة أولىٰ بالسقوط ؛ لأن ما صدر منه والحالة هٰذه ، يظهر حمله علىٰ معاوضة فاسدة ، وهناك ظن حكمها وهو مخطىء فيه ، فإسقاط حقه بذلك الظن كالمستبعد » . (ر . الشرح الكبير : ١٠/ ٢٨٤) .

(١) في الأصل : « فما » .
(٢) في الأصل : « رضي » .
(٣) أي : انشعبت فيه المسائل .
(٤) زيادة من المحقق .
(٥) في الأصل : فسخاً .

على القاطع قصاص في يساره ، وظنُّه ينهض عذراً في إسقاط القصاص عنه ، وفي هـٰذا مستدرك سنذكره الآن في أثناء الكلام ، وننبه على انعطافه علىٰ هـٰذا المحل ، وإذا لم نوجب القصاص ، فالوجه إثبات الضمان على القاطع ، وفيه شيء أيضاً سنذكره من بعدُ .

١٠٥٢٩ـ ولو قال القاطع : ظننت أن اليد المخرجة هي اليمين ؛ فقطعتها علىٰ هـٰذا الظن ، قال العلماء : لا يسقط قصاصه عن اليمين ؛ فإنه لم يقصد إسقاطَه ، بل ما حسبه حقَّه لم يكن حقَّه ، وهل يجب القصاص على القاطع في قطع اليسار ؟ ذكر **القاضي** قولين سيأتي ذكرهما علىٰ أثر هـٰذا الفصل ، إن شاء الله عز وجل .

ي ٨٤ [ووجهُ الشبهِ بيّنٌ/ : حَسَبُه أن اليدَ المخرجة مستحَقة][1] ، ثم تبيّن أن الأمر علىٰ خلاف ما حَسِبه[2] ، وقد يخطر للناظر أن إسقاط القصاص[3] أولىٰ في هـٰذه المسألة ؛ من جهة أن المخرِج [هو][4] الذي تسبب إلى التقصير حيث أخرج ، ولم يوجد من الذي [قطعه][5] علىٰ ظنٍّ أنه [قابل منه تقصيراً][6] أصلاً ؛ فإذا ظهر الخلاف في وجوب القصاص في اليسار فيه إذا قال القاطع : حسبتُ اليد المخرجة يميناً ، فاحتمال وجوب القصاص ينعكس على الصورة التي ذكرناها قبل هـٰذه ، وهي إذا حسبها تجزىء عن اليمين ؛ فإن قوله هـٰذا بعيد عن الإشكال مع العلم بتعدد المحل ، وهو بمثابة ما لو قتل رجل رجلاً كان أمسك أباه حتىٰ [قتله][7] إنسان ، ثم قال : ظننت قَتْله حقاً ، فالرأي الظاهر أن القصاص لا يندفع بأن يدعي القاتل أمثال هـٰذه الظنون ، وسنجمعها في فصلٍ ، إن شاء الله عز وجل .

---

(١) عبارة الأصل : « ووجه التشبيه بين حسنه دايه اليد المخرجة مستحقة » كذا تماماً رسماً ونقطاً ، والمثبت محاولة لإقامة العبارة مع الاحتفاظ بأقرب الصور إلىٰ كلمات الأصل .

(٢) ومعنى العبارة أن وجه الشبه واضح بين هـٰذه الصورة والتي قبلها ؛ فلذا قرب الكلام فيهما .

(٣) المراد إسقاط القصاص في اليسار التي قطعها علىٰ ظن أنها اليمين .

(٤) في الأصل : « وهو » .

(٥) في الأصل : « قبله » .

(٦) في الأصل : « قابلاً منه تقصير » .

(٧) في الأصل : « أمسكه » .

١٠٥٣٠ـ فلو قال القاطع : دهشت ، فلم أدر ما أصنع ، ولا معنىٰ لهـٰذا القسم في هـٰذه الحالة ؛ فإن الدهشة السالبةَ الاختيارَ لا تليق بالقاطع المختار ، ولا بد وأن يكون قطعه صادراً عن عمدٍ أو ظن اعتياض ، أو ظنٍّ بأن المخرَج يمينٌ ، أما المخرِج [فلا يبعد][(١)] أن يدهش .

وقد نجز تشعيب الكلام في هـٰذا القسم ، وهو إذا قال المخرج : دهشت .

١٠٥٣١ـ فأما إذا قال: قصدت إخراج اليسار أن تقع عن اليمين ، فنقول للقاطع : أنت ماذا قصدت بالقطع؟ فإن زعم أنه ظنّ أن المخرِج أباح اليد [بدلاً][(٢)]، فقد قال **الأصحاب** : لا يجب القطع عليه في [اليسار][(٣)]؛ فإن ما قاله محتمل مع [إيهام المخرِج][(٤)].

وهـٰذا يتطرق إليه احتمال ؛ فإنه ظنٌّ بعيد ، والظنون البعيدة لا تدرأ القصاص ، درءاً مقطوعاً به ، ولـٰكن [منها][(٥)] ما لا يدرأ ، ومنها ما يُخرّجُ على الخلاف ، كما سيأتي ، ووجه البعد بيّن ؛ فإن اللائق بالحال الدهشةُ ، أو قصدُ الاعتياض ، فأما الإباحةُ ، فبعيدة ، ولهـٰذا تكلّفنا تحقيقَها عند قول المخرِج : قصدتُ الإباحة .

١٠٥٣٢ـ ولو قال القاطع : ما دهشت ، ولـٰكن ظننت أن اليسار تُجزىء عن اليمين ، كما قال المخرج ، فالكلام في سقوط القصاص باليمين كما مضىٰ ، [والسقوط أولىٰ هاهنا][(٦)] بتأويل تنزيل الفعلين مع التوافق في القصدين منزلة اعتياض ، فاسد[(٧)] .

---

(١) في الأصل : « ولا يبعد » .
(٢) في الأصل : « بدلاً » .
(٣) في الأصل : « في البيان » .
(٤) في الأصل : « إلزام الحرج » . والمثبت من المحقق علىٰ ضوء عبارة الرافعي : « إن قال : ظننتُ أنه أباحها بالإخراج ، فلا قصاص عليه في اليسار ؛ لأن ما يقوله محتمل ، وفي إخراج اليسار ، والمطلوبُ اليمين **ما** يوهمه ، هكذا يحكىٰ عن القفال وغيره ، قال الإمام وفيه احتمال. . . »(الشرح الكبير : ١٠/ ٢٨٥) .
(٥) في الأصل : « فيها » .
(٦) في الأصل : « وللسقوط أثر هاهنا » .
(٧) حكى الرافعي عن الإمام هـٰذه المسألة ، فكان مما قال : « . . . وأن سقوط القصاص في اليمين =

ثم إن قلنا : يسقط القصاص عن اليمين ، [فلا شك][(١)] أن القصاص لا يجب في اليسار . وإن قلنا : لا يسقط القصاص عن اليمين [فلا يجب][(٢)] القصاص في اليسار ؛ لأن ما يجرىٰ [من][(٣)] المخرِج تسليط على القطع ، وحكىٰ **العراقيون عن ابن**[(٤)] **الوكيل**/ من **أئمتنا** أنه أوجب القصاص علىٰ قاطع اليسار في هـٰذه الصورة ، وهـٰذا بعيد جداً مع ما جرىٰ من قصد المخرج في التسليط على القطع : نقلوه وزيفوه ، وهو كما قالوه .

ش ٨٤

ثم إذا لم نوجب القصاص ، بقي النظر في الضمان في اليسار : والوجه عندنا القطعُ بثبوته ؛ فإنه لم تجر إباحةٌ من المخرج ولا وجه لإهدار اليسار .

١٠٥٣٣ـ قال **العراقيون** : لو قال : أردت أن تكون اليسار باليمين ، وقال القاطع : ظننت المخرَج يميناً ، قالوا : لا قصاص على القاطع قولاً واحداً ، والأمر علىٰ ما ذكروه[(٥)] ، ولا يخرّج هـٰذا على الخلاف السابق ؛ فإنه وجد في هـٰذا القسم تسليط على القطع من المخرِج ، ثم قالوا : هل يجب على القاطع الضمان في اليد ؟ فعلىٰ وجهين : **أحد الوجهين** ـ لا ضمان عليه ، واليسار هدرٌ ؛ لأن المخرج قصّر حيث [لم يتثبّت][(٦)] وسلَّط على القطع .

= يخرّج على الخلاف المذكور في الحالة الأولىٰ ، والظاهر سقوطه تنزيلاً للفعل مع توافق القصدين منزلة اعتياض فاسد » . (ر . الشرح الكبير : ١٠/ ٢٨٥) .

(١) في الأصل : « ولا شك » .

(٢) في الأصل : « ولا يجب » .

(٣) في الأصل : « في » .

(٤) ابن الوكيل : عمر بن عبد الله بن موسىٰ ، أبو حفص ابن الوكيل ، المعروف بالباب شاميّ . من أئمة أصحاب الوجوه ومتقدميهم . تفقه على الأنماطي ، وتوفي ببغداد سنة ٣١٠هـ . نقل عنه الرافعي في آخر التيمم ، ثم كرر النقل عنه .
(ر . طبقات العبادي : ٧١ ، طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي : ٩٠ ، طبقات السبكي : ٤/ ٤٧٠ ، ٤٧١ ، طبقات الإسنوي : ٢/ ٥٣٨ ، طبقات ابن قاضي شهبة : ١/ ٥٩ ، طبقات ابن هداية : ٥٨) .

(٥) قال الرافعي بعد أن ذكر هـٰذا عن الإمام : « وفي (التهذيب) وجه آخر : أنه يجب القصاص » . (ر . الشرح الكبير : ١٠/ ٢٨٥ ، والتهذيب : ٧/ ١٢٤) .

(٦) في الأصل : « لم يثبت » . والتصويب من الشرح الكبير (السابق نفسه) .

والوجه الثاني ـ أن اليسار لا يكون هدراً ؛ فإن مخرجها لم يخرجها باذلاً مبيحاً ؛ فينبغي أن تكون مضمونة ، كما لو باع مالك العين العينَ بيعاً فاسداً ، وسلّمها ، فإنها تكون مضمونة على المشتري .

وقد نجزت المسألة بأقسامها .

وحق من ينتهي إليها أن يُلزم نفسه حفظ أوائلها ؛ فإن خللها في انسلال ما سبق منها عن [الحفظ][(١)] المنتهي إلى الأثناء والآخر .

١٠٥٣٤ـ ثم إذا قطع القاطع اليسار وبقّينا له حق القصاص في اليمين في بعض الصور المقدمة ـ أيتها كانت ـ فهو على حقه من القصاص في اليمين ، فلو أراد استيفاءه ناجزاً ، والمقطوع يساره على قرب العهد ، بقطع اليسار ، فظاهر النص أنه لا يمكّن من قطع اليمين في الحال ، فإن الموالاة بين القطعين قد تُفضي إلى الهلاك ، ومستحق القصاص في اليمين هو الذي قطع اليسار ، ولم يتأمل .

ومن **أصحابنا** من خرج قولاً آخر أنه لا [يُمنع][(٢)] من استيفاء حقه في اليمين ؛ فإن القصاص لا يتأخر بسبب ظُلمٍ جرىٰ ، أو بسبب خطأ .

ولو قطع يدي رجل ورجليه ، فقد ذكرنا أن القصاص لا يؤخر [في][(٣)] الأطراف ، ولـٰكن لو ظهر في الظن أنا لو قطعنا [يدي][(٤)] الجاني ورجليه وِلاءً ولا شك أنه يهلك ، فالمذهب أنه تقطع ولاءً إن أراد ذلك .

وذكر بعض **أصحابنا** وجهاً بعيداً أنه يمنع عن الموالاة في الاقتصاص ، وهـٰذا لا أصل له ، وإن ذكر هـٰذا الوجه فيه إذا اندملت جراحات الجاني[(٥)] ، فأراد بعدها

---

(١) في الأصل : « الحفيظ » .
(٢) في الأصل : « لا نفع » .
(٣) في الأصل : « من » .
(٤) في الأصل : « يد » .
(٥) المراد التي أحدثها الجاني في المجني عليه ، فإذا اندملت فلا خوف من السراية إلى النفس ، فهنا يجيء الوجه البعيد القائل : بأن ليس له المطالبة بموالاة القصاص في الأطراف عند ظن الهلاك .

الاقتصاص ، وإلا فالمنع الآن قد يتجه علىٰ بعد ، ولست أعد هـٰذا من المذهب .

ي ٨٥ وقد انتهى/ الكلام فيما يتعلق بالقصاص .

١٠٥٣٥ـ فأما إذا قال الجلاد [للسارق : أخرِج](١) يمينك اقطعها ، فأخرج يساره فقطعها ، فالتفصيل فيه أن [السارق إن](٢) قال : دهشت ، وزعم القاطع أنه دهش أيضاً ، وقد ذكرنا أن القطع في اليمين المستحَق قصاصاً لا يسقط في مثل هـٰذه الصورة بسبب ما جرىٰ من الدهشة ، وهل يسقط قطع اليمين عن اليسار في الصورة [التي](٣) نصصنا عليها ؟ ظاهر النص أن القطع يسقط عنه ؛ فإن **الشافعي** فيما نقله **المزني** صوّره من [صور](٤) النظر ، ثم قال : « **ولو كان [ذلك](٥) في سرقة ، لم تقطع يمينه ، ولا يشبه الحدُّ حقوقَ العباد . . . إلىٰ آخره** »(٦) وهـٰذا يُوجَّه بما أشار إليه **الشافعي** ومن ابتناء حق الله تعالىٰ في العقوبات على الدرء والدفع ؛ فلا يمتنع ـ وقد جرت هـٰذه الغلطةُ ـ أن [يسقط](٧) الحد ، فإنه حصل بما جرى الردعُ والنكال .

وذكر بعض **أصحابنا** قولاً مخرّجاً أن القطع لا يسقط عن اليمين ، وهـٰذا وإن كان ينقاس ، فهو مجانب لوضع حدود الله ، ثم إن قيل به ، فلا خلاف أن اليمين لا تقطع على الفور بل يمهل حتىٰ يندمل .

ولو قال المخرِج : حسبت اليسار تجزىء عن اليمين ، فالقول كما مضىٰ ، ولو قال المخرج : علمت أن اليسار لا تجزىء عن اليمين ، ولـٰكني غالطت الجلاد ، وقال الجلاد : غلطت ، فهـٰذه المسألة [تخرج](٨) على الخلاف أيضاً ، وبقاء القطع في اليمين أظهر .

---

(١) في الأصل : « لليسار وأخرج » (فقد زيدت ياء ثم تحولت (القاف) إلىٰ (واو) .
(٢) في الأصل : « اليسار وإن » .
(٣) زيادة اقتضاها السياق .
(٤) في الأصل : « صورة » .
(٥) في الأصل : « كذلك » . والنص من المختصر .
(٦) ر . المختصر : ٥/ ١٢٢ .
(٧) في الأصل : « سقط » .
(٨) في الأصل : « يخرجه » .

ولو اعترف القاطع والمخرج بالتعمد ، فالوجه القطع بأن القطع في اليمين يبقىٰ ، ويبقى النظر في أن القطع هل يجب على الجلاد في قطع اليسار ، ويعود هاهنا تصوير الإباحة [والبذل][(١)] .

ومما يجب التنبه له أن الاستبدال قصداً لا يُجزىء في حد الله . فهـٰذا منتهى القول في المسألة ، والله المستعان .

فَصْلٌ

١٠٥٣٦ـ إذا قطع الرجل يدَ مجنونٍ واستوجب القصاصَ ، فلا شك أن المجنون ليس من أهل الاقتصاص ، ولـٰكن لو وثب المجنون على الجاني ، وقطع يده ، فهل يقع ذلك القطع قصاصاً ؟ ذكر **العراقيون وجهين** : **أحدهما ـ** أنه يقع ؛ فإنه المستحِق للقصاص ، وقد جرى القطعُ علىٰ صفة الاستحقاق . **والثاني ـ** أن القطع الذي صدر منه لا يقع عن جهة القصاص ؛ فإنه لا حكم لفعله ، وليس هو من أهل استيفاء حقوقه .

فإن قلنا : [لا يقع][(٢)] قطعُه قصاصاً ، ولا يهدرُ القطع ؛ فإنه وإن لم يكن من أهل استيفاء الحقوق ، فإتلافه مضمون ، ثم إن جعلنا له عمداً ، فالغرم في ماله ، وإن لم/ نجعل له عمداً ، فالغرم [مضروب][(٣)] علىٰ عاقلته ، وسقط القصاص الذي كان [يستحقه][(٤)] بسقوط المحل ، لا بطريق الاستيفاء ، فيثبت له أرش يده في مال الجاني عليه . ٨٥ ش

وهـٰذا إذا لم يصدر من الجاني تمكين من القطع ، فأما إذا أخرج الجاني على المجنون يدَه حتىٰ قطعه قصاصاً ، فقد قال **العراقيون** : لا يقع القطع قصاصاً وجهاً واحداً هاهنا ، فإن التفريط من المخرِج الجاني ، وليس كما إذا قطع المجنون من غير تمكينٍ من الجاني ، ثم قالوا في الصورة الأخيرة إذا جرى القطع ، كان هدراً ؛ من جهة

---

(١) في الأصل : « والبدل » .
(٢) في الأصل : « لا يجب » .
(٣) في الأصل : « مصروف » .
(٤) في الأصل : « مستحقه » .

انتساب الجاني إلى التقصير في تمكينه المجنون من القطع .

هٰذا ترتيب **العراقيين** ، وليس لما ذكروه ذكرٌ من طريق **المراوزة** ، وليس يبعد ما أوردوه عن قياسهم .

والصبي ينبغي أن يكون فيما رتبوه كالمجنون .

١٠٥٣٧ـ ولو جرى القطع من المجني عليه خطأ ، وكان من أهل الاقتصاص لو تعمد ، وذلك مثل أن يتّفق منه إشارةٌ بسيف في الظلمة في جهةٍ ، وفيها الجاني عليه ، فإذا حصل القطع ، [فهو][1] يقع قصاصاً ؛ فإن القطع قد وقع والرجل من أهل الاستيفاء ، وقد ذكرت هٰذا مجموعاً إلىٰ مسائل فيما سبق .

فصل

يجمع وقوع القطع علىٰ ظنون

١٠٥٣٨ـ ونحن نصفها ونرسل مسائلها ، ثم نرتبها .

فإذا قتل الرجل رجلاً في دار الإسلام ، ثم زعم أنه حسبه قاتلَ أبيه ، ففي وجوب القصاص على القاتل **قولان** : **أحدهما ـ** لا قصاص عليه ، لظنه ، وإنما القصاص علىٰ من يتعمد القتلَ ظلماً ؛ فإن القصاص مزجرةٌ عن الظلم ، ولا يتصور زجرُ المخطىء . **والقول الثاني ـ** يجب القصاص ؛ فإن القتل معمودٌ ، وإنما الظن من جهته ، وليس القاتل معذوراً في ابتداره القتلَ ، بل كان مأموراً بالبحث ونهاية التثبت ، ثم حُكم الشرع ألا يستقلّ بالقصاص ، بل يرفعه إلى السلطان ، وإذا تحقق التعمد بأصل القتل ، ولم [يقع][2] في الجهة التي ظنها ، وجب القصاص .

ومن الصور للفصل [أن يقتل رجل رجلاً في زي الكفار الحربيين][3] ، ثم يتبيّن أن المقتول كان مسلماً ، والواقعة في دار الإسلام ، ففي وجوب القصاص على القاتل **قولان** ، والتوجيه يقرب مما تقدم .

---

(١) في الأصل : « وهو » .

(٢) في الأصل : « يعود » .

(٣) عبارة الأصل : « أن يقتل رجل ذمي الكفار الحربيين » . والزيادة والتعديل من المحقق .

ومن الصور أن يقتل رجلاً كان ارتد ، فحسبه فيما زعم مصراً علىٰ ردته وقد كان عاد إلى الإسلام ، ففي القصاص القولان .

وهـٰذه [الصور يجمعها][١] وقوع القتل عمداً صادراً عمن لا يبعد وقوعه [منه][٢]/ ، وصاحب الظن مزجور عن المبادرة والإقدام . ٨٦ ي

[وإنما][٣] يجري الخلاف إذا كان للظن وجه ظاهر في الوقوع ، فلو قتل رجلاً ، وقال : حسبته كان ارتد أمس ، وتبين أنه ما كان ارتد قط ، فالقصاص يجب قولاً واحداً ، وكذلك لو قال : حسبته قاتل أبي ، ثم تبينتُ أن أبي حيٌّ ما قُتل ، يجب القصاص عليه ؛ فإن أمثال هـٰذه الظنون لا تصدر عمن علىٰ قوله معوّل .

١٠٥٣٩ـ [وإذا][٤] ذكرنا هـٰذه المسائل مرسلة نذكر في [معارضتها][٥] مسائل ، فلو قتل الغازي في دار الحرب إنساناً لا يبعد عن زيّ الكفار ، وقال : حسبته كافراً ، لم نلزمه القصاص ، وفي لزوم الدية **قولان** ، وهـٰذا يجري على الشرط الذي ذكرناه في كل من يقصده الرجل بالقتل في دار الحرب ، علىٰ ظن أنه كافر ، والظن ممكن .

فأما إذا رمىٰ إلىٰ صف الكفار ، فمرق إليهم وأصاب أسيراً وراء الصف ، لم يقصده الرامي ، فهـٰذا هو الذي سماه الفقهاء قتيل **سهم الغرب** ، فلا دية ، وتجب الكفارة ، وهو المعنيُّ بقوله تعالىٰ : ﴿ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ . . . ﴾ الآية [النساء : ٩٢] .

والمسائل التي ذكرناها في دار الحرب ، تتميّز عن مسائل دار الإسلام بظهور عذر القاتل في دار الحرب ، وعدم تعرضه [للتقريع والتوبيخ][٦] ثم مسائله تنقسم : **فمنها** ما لا قصد [فيها][٧] إلىٰ عين [القتيل][٨] ، فموجب القتل فيه الكفارة المحضة ، **ومنها** ما

---

(١) في الأصل : « الصورة مجمعها » .
(٢) زيادة من المحقق .
(٣) في الأصل : « فإنما » .
(٤) في الأصل : « وإن » .
(٥) في الأصل : « معارضها » .
(٦) في الأصل : « التفريع والتوقع » .
(٧) في الأصل : « منها » .
(٨) في الأصل : « القتل » .

يقصد فيها شخصاً على الحدّ الذي ذكرناه ، ففي الدية قولان ، وتيك [المسائل][(١)] مجتمعة في نفي القصاص .

والمسائل التي فرضناها في دار الإسلام يجمعها بوجهٍ التقريع واللائمة ، وأدنى الدرجات النسبة إلى التقصير ، وأصلُ الضمان ثابت في جميعها وفي القصاص قولان .

هـٰذا إذا كان الذي يدعيه القاتل مما لا يبعد وقوعُ مثله لأصحاب العقول ، وإذا بعد مأخذ الظن ، اتحد القول في وجوب القصاص .

١٠٥٤٠- ثم مهما[(٢)] أوجبنا الدية حيث نقطع بأن لا قصاص ، ففي محل الدية قولان : **أحدهما** ـ أن محلها مال القاتل . **والثاني** ـ أنها مضروبة على العاقلة ، وقد قدمنا طرفاً من هـٰذا سنعيده مقرراً في باب العواقل من كتاب الديات ، إن شاء الله عز وجل .

وحيث قطعنا القول في وجوب القصاص ، فحكم المال إذا آل الأمر إليه علىٰ **طريقين** : من **أصحابنا** من قال : في المسألة قولان كمسائل دار الحرب ، ومنهم من قطع بأن المال في ذمة الجاني ، والطريقان علىٰ قول نفي القصاص .

ش ٨٦ فإن فرعنا علىٰ وجوب/ القصاص ، فلو آل [الأمر][(٣)] إلى المال ، فلا خلاف أنه يتعلق بذمة الجاني .

وهـٰذه المسائل التي أدرناها على الظنون التي ذكرناها ، اختلف **المحققون** في معناها ، فذهب بعضهم إلىٰ أن مأخذ الكلام فيها أن هـٰذه الظنون لو وقعت ، وحصل الوفاق علىٰ وقوعها ، فكيف القصاص ، وكيف الغرم .

ومن **أصحابنا** من قال : لو حصل الوفاق علىٰ وقوعها أثّرت ، وإنما التردد في أن من يدعيها هل يصدق فيها ؟ من جهة أن الظان ، وإن كان أعرف بظنه ، فوقوع أمثال هـٰذه الظنون بديعة قلّما تكون .

---

(١) في الأصل : « المسألة » .

(٢) مهما : بمعنىٰ (إذا) .

(٣) زيادة لإيضاح الكلام .

١٠٥٤١ـ وإذا طلبنا ترتيب هـٰذه المسائل ، قلنا : المرتبة العليا في تمهيد العذر لصاحب سهم الغرب ، وقد كان يليق بالرامي ألا يلتزم الكفارة أصلاً من حيث لم يقصد معيّناً ، وكان الرمي الذي جاء به جهاداً في سبيل الله ، ولو قيل : إنه حتمٌ في حق الواقف أو واقع فرضاً على الكفاية لم يبعد ، ولـٰكن اتفق **الأئمة** علىٰ وجوب الكفارة وتنزيلها علىٰ ظاهر الآية .

ويلي تلك الرتبة قصدُ شخصٍ علىٰ زي الكفار بعينه ، ثم تبين إسلامه ، فالقصاص يندفع وفي الغرم **قولان** ، ثم إن يثبت ، ففي محلّه **قولان** .

[ويلي][١] هـٰذه المرتبة الصور التي قطعنا فيها بثبوت الغرم ، وردّدنا القول في القصاص .

وما ترتيب هـٰذه المسائل [للدارَيْن][٢] ؛ فإنه لا تأثير لها عندنا ، [ونزيد بيان][٣] ذلك : إنه[٤] لو قَتَل إنساناً في دار الحرب ، ثم زعم أنه حسبه قاتلَ أبيه ، وتبين أن الأمر بخلاف ذلك ، ففي وجوب القصاص **قولان** ، وإن جرىٰ ذلك في دار الحرب ، كان كما لو جرىٰ في دار الإسلام ؛ فإن الدار لا تثير مزيّةً في هـٰذا النوع من الظن ، ولو وطىء الكفار بلاد الإسلام ، ولقيناهم ، فالقول في إصابة سهمنا أسراهم[٥] علىٰ ما ترتب في دار الحرب .

١٠٥٤٢ـ ثم إذا تمهد الأصل ، فإنا نذكر بعده صوراً : منها أن الرجل إذا كان عهد ذمياً ، ثم لقيه فقتله ، وبنىٰ علىٰ أن المسلم لا يقتل بالذمي ، ثم تبين له أن الذمي كان أسلم ، فقد ذكر **الأئمة** قولين في وجوب القصاص على القاتل ، وهما

---

(١) في الأصل : « وعلىٰ » .

(٢) في الأصل كتبت نصف الكلمة (للدا) وترك باقي مكانها بياضاً . ولعل ما أثبتناه صوابٌ . والمراد بالدارين دار الحرب ودار الإسلام .

(٣) عبارة الأصل : « ونريد أن ذلك أنه لو قتل . . . إلخ » والمثبت من تصرف المحقق ، مع الالتزام بأقرب الصور للكلمات الموجودة بالأصل .

(٤) كلام مستأنف ، ولذا كسرت همزة إنّ .

(٥) المراد أسراهم من المسلمين .

[مرتّبان][١] علىٰ بعض ما تقدم ، وهو إذا ظن المقتولَ حربيّاً دخل دار الإسلام [غلبةً][٢] ، وتوصل إلىٰ دخولها غلبةً ، ووجه الترتيب أنه اشتد ظنه فيمن ظنه حربياً إلىٰ جهةٍ يجوز القتل فيها أو يجب ، بخلاف ما لو حسبه مستمراً علىٰ/ الذمة ؛ فإن قتل الذمي محظور ، والإحقان بالذمم محذور ، فكأنه اعترف بالهجوم علىٰ محظور ، وظنَّ مسقطاً .

ي ٨٧

ومن هـٰذا القبيل ما لو كان رأىٰ عبداً أو ظفر به يوماً فقتله ، [وبنىٰ][٣] النجاة من القتل علىٰ أن الحر لا يقتل بالعبد ، فلو تبين له أنه أعتق ، وجرىٰ قتلُه بعد الحريّة ، فهو كمسألة الذمي .

ثم تردد **أئمتنا** في الكلام في هـٰذا [الضرب][٤] الذي نحن فيه وفي مسألة أخرىٰ ، وهو إذا لقي مرتداً كان حسبه مصرّاً علىٰ ردته ، فقتله ، ثم بان أنه تاب عن الردة ، ففي وجوب القصاص القولان المشهوران ، فمن **أصحابنا** من جعل مسألة المرتد أولىٰ بسقوط القصاص ؛ من قِبل أنه ظنه هدراً ، ونَهْيُ آحاد الناس عن قتله أدبٌ وسياسة ، وليس كالذمي ؛ فإن قتله محظور ديناً ، وهو معصوم مضمون .

ومن **أصحابنا** [من جعل][٥] مسألة الذمي والعبد أولىٰ بسقوط القصاص من مسألة المرتد ، والسبب فيه أن ظن بقاء الذمة والرق أوجه من ظن بقاء الردة ، وترك المرتد ينقلب بين ظهرانَي المسلمين .

وهـٰذه المسائل في أصولها وتفرعها وتركبها وترتبها ينبغي أن تؤخذ من قوة الظنون وضعفها ، فهـٰذه جملةٌ حوت فنوناً من الظنون واشتملت علىٰ أحكام مراتبها ، وسنعود إلىٰ بعض قضاياها عند الكلام فيما يُضرب على العاقلة وما لا يضرب عليهم ، إن شاء الله تعالىٰ .

---

(١) في الأصل : « قريبان » .
(٢) في الأصل : « عليه » .
(٣) في الأصل : « وبين » .
(٤) في الأصل : « القرب » .
(٥) زيادة اقتضاها السياق .

فصل

يجمع مقاصد في اختلاف الجاني والمجني عليه وورثته

١٠٥٤٣- إذا قطع رجل يدي رجل ورجليه ، فلو اندملت الجراحات ، وجبت ديتان ، ولو سرت إلى الروح ، صارت الجراحُ نفساً[(١)] ، فلو مات المجني عليه ، فقال الجاني : مات بجراحي ، وعادت الأروش ديةً واحدة ، وقال ورثة المجني عليه : بل مات حتف أنفه ، وقد اندملت تلك الجراحات أولاً[(٢)] ، نظر : فإن طال الزمان وكان يظهر الاندمال في مثله ، ولا يظهر نقيض ذلك ، فالقول قول الورثة مع أَيْمانهم ، والمعتمدُ فيه أن الجاني اعترف بثبوت ما يوجب الديتين ، وهو قطع اليدين والرجلين ، ثم ادّعىٰ وراء ذلك [تصيير][(٣)] الجراح نفساً ، فكان في حكم من يعترف بلزوم الدَّيْن المدّعىٰ عليه ويدعي سقوطَه بإبراءٍ أو غيره ، نص **الشافعي** علىٰ ذلك ، وأطبق **الأصحاب** علىٰ موافقته .

هٰذا إذا تمادى/ الزمان . ٨٧ ش

وفي تصوير ذلك سر ، وهو أنا لا نشترط أن يظهر كذب الجاني بسبب طول الزمان ، مثل إن كان بقي عشرين سنة ، بل نكتفي بألا يظهر ضدُّ ما يدعيه الورثة ، بحيث يتقابل القولان في الإمكان ، وإذا كان كذلك ، بقي ما ذكرناه من ثبوت موجب الديتين مستمسكاً للورثة .

ولو قصر الزمان وبعُد الاندمال فيه ، علىٰ خلاف ما يدّعيه الوارث ، فإن بلغ الظهور منه اليقين ، فلا حاجة إلىٰ تحليفٍ ويمين مع شهادة الشاهد ، [فإن جرىٰ ما ذكر

(١) أي تجب دية واحدة .

(٢) تصوير النزاع هنا في حالة الخطأ ، ومن هنا يحاول الجاني إثبات السراية ليصير الواجب ديةً واحدة هي دية النفس ، ويحاول الوارث نفي السراية لتتعدد الدية بتعدد الأطراف ، أما في العمد ، فلو ثبتت السراية ، لوجب القصاص في النفس ، ولذا سنرىٰ في حالة العمد أن الجاني يحاول نفي السراية عكس حالة الخطأ .

(٣) في الأصل : « تحصين » . والمثبت تصرف من المحقق .

في زمان][1] قد يقع في مثله اندمالٌ علىٰ بُعدٍ ، والظاهر خلافه ، والنزاع كما صورناه ، فالقول قول الجاني . اتفق عليه **الأصحاب** .

هـٰذا إذا دار النزاع علىٰ دعوى الاندمال .

١٠٥٤٤ـ فلو قال الوارث : مات المجروح بسبب طَرَىٰ كتردٍّ من عُلوّ أو قتلٍ [مذفِّف][2] من غير الجارح ، فإذا كان منشأ النزاع علىٰ هـٰذا الوجه ، وكان السريان ممكناً ، والاندمال ممكنٌ ، أو كان الاندمال غيرُ ممكن لقرب الزمان ، فإذا كان دوران النزاع على ادعاء الوارث سبباً ، وإنكارِ الجاني إياه ، وحملِه ـ على المذهب ـ على السريان مع الإمكان ، فإذا تصورت المسألة بهـٰذه الصورة ، فقد ذكر **صاحب التقريب** تردداً واحتمالاً ، وقال : يحتمل أن يُقبل قولُ الوارث مع يمينه ، ولا نكلّفه إقامةَ البينة على السبب الذي ادعاه ؛ فإن الأصل بقاء الديتين ، [وما قاله][3] محتمل ممكن .

وهـٰذا يخرج علىٰ إضافة المودَع دعوىٰ تلف الوديعة إلىٰ سبب لا يمتنع إثباته بالبينة ، وإذا هو ادعىٰ ذلك ، لم نكلفه إقامةَ البينة ، بل قلنا : القول قوله مع يمينه ، قال : ويحتمل ألا يُقبل [ما ادّعَاه][4] إلا ببينة ؛ من جهة [أنه لا عجز][5] عن إثبات الأسباب بالبينات على الجملة ، ولا ينبغي أن [نتعلل][6] بالكليّة في تصاريف المسائل إلىٰ براءة ذمة الجاني ، وإذا قلنا : ثبت موجب الديتين ، ففيه مستدرك ؛ فإن الأمر موقوف على المآل .

وذكر **الصيدلاني** ـ حيث انتهينا إليه ـ تفصيلاً نأتي به علىٰ وجهه ، وذلك [أنه قال][7] : إن قصر الزمان ، ولم يمكن فيه الاندمال ، فقال الوارث : مات بسبب آخر ، ولم يمت بالجرح ، ولم يذكر سبباً مفصلاً من سقطةٍ وغيرها ، فلا يقبل قوله ؛

(١) في الأصل : « فإن جرىٰ ذكر في زمان » .
(٢) في الأصل : « مدنف » .
(٣) في الأصل : « وما قالوه » . والضمير يعود على الوارث .
(٤) في الأصل : « ادّعوه » .
(٥) في الأصل : « أن لا يعجزون » .
(٦) في الأصل : « نعطل » كذا تماماً وبدون نقط .
(٧) في الأصل : « أنه لو قال » .

فإن تركه لتعيين السبب يشعر بأنْ لا سبب ، وإن [أورد][١] الوارث سبباً حيث لا يحتمل الاندمال ، فهـٰذه مسألة صاحب التقريب/ .

٨٨ ي

وفي هـٰذا فضل نظر : فيظهر من فحوىٰ كلامه أولاً أنه إذا لم يعيّن سبباً ، وكان الاندمال محتملاً ، فالجواب بخلاف ما إذا كان لا يحتمل الاندمال ، وهـٰذا له خروج حسن على التردد الذي ذكر صاحب التقريب .

فأما إذا كنا لا نكلف الوارث إثبات ما يعينه بالبينة ، [فلا حاجة][٢] إلىٰ تعيينه ، وإن كنا نكلفه إثباته بالبينة ، فلا بد من التعيين لتقوم البينة عليه ، ولو شهد عدلان أنه مات بسببٍ غير الجرح وسريانه ، فلست أرىٰ لقبول هـٰذه الشهادة وجهاً[٣] ، هـٰذا إذا أمكن الاندمال ، وجرىٰ ذكر سبب مطلق .

فأما إذا لم [يمكن][٤] الاندمال ، فما ذكره الصيدلاني مصرِّح بأنه لا يقبل قول الوارث ؛ فإنّ ترك تفسير السبب يطرِّق التهمة .

وهـٰذا الذي ذكره [علىٰ حسنه ليس ينفي أي احتمال][٥] تخريجاً علىٰ أنه لو عيّن سبباً ، لم يطالب بإثباته . نعم ، لا بد أن يتعرض في يمينه لإحالة الموت علىٰ سبب غير السريان . هـٰذا بيان الاختلاف في طرفٍ من المسألة .

١٠٥٤٥ـ ونحن نفرض نقيض هـٰذا في مقصود آخر ، فنقول : إذا جُرح الرجل جراحةَ عمدٍ ثم مات المجروح ، فقال الوارث : مات بسراية جرحك ، فعليك القصاص من النفس ، وقال الجارح : بل مات بسب آخر ، فلا قصاص عليّ ، فهـٰذا يفصّل حسب ما فصل الكلام في الصورة الأولىٰ .

فإن لم يُجريا ذكرَ سبب وردّا الدعوىٰ والإنكار إلى الاندمال ، فلا يخلو : إما أن يتطاول الزمان بحيث يفرض الاندمال فيه ، وإما أن يقصر ، فإن طال الأمد ، فالقول

---

(١) مكان كلمة غير مقروءة بالأصل .
(٢) في الأصل : « ولا حاجة » .
(٣) لأنه يشهد علىٰ أنه مات بسبب غير الجراحة بدون أن يعين السبب .
(٤) في الأصل : « يكن » .
(٥) في الأصل : « علىٰ حسبه ليس ينبغي من احتمال » .

قول الجاني ؛ لأنه ينفي القصاصَ علىٰ وجهٍ محتمل ، والأصل عدم وجوبه ، وهو في وضع الشرع [مُعرّضٌ][(١)] للسقوط بالشبهة .

فإن قيل : الجرح سبب القصاص ، وهو معترف به ، وقد ذكرتم فيما صورتموه من [الفروع][(٢)] في الدية أن القول قول الوارث ؛ فإن موجب الديتين قد ثبت . قلنا : لا سواء ، فإن موجب الديتين كائن والسريان ردَّ الديتين إلىٰ واحدة ، وموجِب القصاص سريانُ الجرح ، وهو مختلف فيه ، هـٰذا إلىٰ أمرٍ آخر ، وهو أن الدية لا تُسقطها الشبهة [بخلاف][(٣)] القصاص .

هـٰذا إذا طال الزمان وأمكن الاندمال إمكاناً ظاهراً .

وإن قصر الزمان وبعُد الاندمال فيه ، وادعى الجارح الاندمال ، فالقول قول الوارث ، لظهور صدقه ، [ويحسن][(٤)] الآن الاقتضاء ، ويكون الجرح سبباً في وجوب القصاص . ولعلنا ـ إن شاء الله تعالىٰ ـ نفصل القول في/ منازل المدعين والمدعىٰ عليهم في كتاب الدعاوىٰ . ش٨٨

١٠٥٤٦ـ وكل ذلك ولم يجر تعرض لطريان السبب : فإن قال الجاني لم [يمت][(٥)] بجرحي ، ولـٰكن طرىٰ سببٌ مهلك [وعين][(٦)] ذلك السببَ ، ففي المسألة التردد الذي ذكره **صاحب التقريب** ، وإن لم يعيّن السبب ؛ وقع الكلام فيما ذكره **الصيدلاني** ، وقد انتجز الآن .

١٠٥٤٧ـ ومهما[(٧)] طال الزمان وأمكن الاندمال ، وصدقنا من يدعيه ـ إما لتعدد

---

(١) في الأصل : « معترض » .
(٢) في الأصل : « الفراع » .
(٣) في الأصل : « في خلاف » .
(٤) في الأصل : « ويحبس » .
(٥) في الأصل : « لم يثبت » .
(٦) في الأصل : « وغير » .
(٧) مهما : بمعنىٰ إذا .

الدية في الصورة الأولىٰ ، وإما لاندفاع القصاص في الصورة الأخيرة ـ مع يمينه ، فلو أقام صاحبه بيّنةً أن المجروح لم يزل زمناً ضَمِناً لما به من الجرح حتىٰ مات ، فيلتحق هـٰذا بما لو قرب الزمان ، وَبُعد الاندمال ، وقد ذكرنا أن الأمر إذا كان كذلك ، فالقول قول من ينكر الاندمال .

وهـٰذا ترتيب القول في الاختلاف علىٰ أبلغ وجهٍ .

١٠٥٤٨ـ ومما يتصل بذلك خلافٌ يُفرض بين الجارح والمجروح [في][١] سريان الجرح ، وذلك إذا شج رأس إنسان موضِحتين ، فارتفع الحاجز بينهما ، فقال [المشجوج : أنا رفعته][٢] ، فعليك أرش موضِحتين ، وقال الجاني : أنا رفعته أو تأكّلت جنايتي ، فليس عليّ إلا أرشُ موضِحةٍ ، فهـٰذه الصورة مأخوذة من الأصل الممهد عند فرض الخلاف في التعدد والاتحاد ، فإن قال الموضح : سرت جنايتي وارتفعت الجراحة لسريانها ، وقال [المشجوج : بل رفعها رافع][٣] غيرُك ، فهـٰذا يلتحق بما إذا ادعى الوارث سبباً معيناً ، [فيختلف][٤] جواب **صاحب التقريب** ، كما صورناه فيما تقدم .

وإن قال الجاني : عدتُ فرفعت الحاجز ، وقال المجني عليه ، بل أنا رفعته ، فيجب القطع هاهنا بتصديق المجني عليه ؛ فإنه [حين][٥] ذكر السبب من الجانبين ، فيزول ترديدُ **صاحب التقريب** قولَه ؛ حيث يقول : إثبات السبب ممكن ؛ فإن هـٰذا مما يستوي فيه الجانبان ، ويعود الأمر إلى اعتراف الجاني بموضحتين موجبهما أرشان ، ولو وقع التصادق علىٰ أن الجاني رفع الحاجز ، ولـٰكن قال المشجوج : رفعتَ الحاجز بعد الاندمال ، واستقرار الأرشين ، [وأُلزمك رفع الحاجز][٦] أرشاً ثالثاً ، وكذلك

---

(١) في الأصل : « وفي » .
(٢) في الأصل : « المسجرح أنا دفعته » .
(٣) في الأصل : « المستجرح بل دفعها دافع » .
(٤) في الأصل : « فيخلف » .
(٥) في الأصل : « حي » .
(٦) في الأصل : « وألزمت وقع الحاجز » .

يكون الأمر إن [أُجريت][1] موضحتان واندملتا ، ثم رفع الموضح الحاجزَ بعد الاندمال ، فيلتزم ثلاثة أروش .

فإذا قال المشجوج : كان الأمر كذلك ، وقال الشاج : رفعتُ الحاجزَ قبل الاندمال ، رُدّ هٰذا إلىٰ تفصيل الزمان ، فإن طال الزمان ، وأمكن الاندمال ، فالأصل إيجاب الأرش[2] ، فإن قرب/ الزمان وبعد الاندمال ، فالأصل الاكتفاء بأرش واحد ، وهٰذا بعينه ينطبق علىٰ ما تقدم من تفصيل الاندمال ، وترتيب الجاني . ي ٨٩

فإن قرب الزمان ، فالقول قول الجاني ، فإن طال ، جعلنا القول قولَ المجني عليه المشجوج ، فيثبت الأرشان ، وهل يثبت الأرش الثالث الذي يتعلق برفع الحاجز بعد الاندمال ؟ فعلىٰ وجهين : **أحدهما** ـ وهو الذي ذكره **الصيدلاني** أن القول قولُ الشاج فيه ؛ لأنه يقول : رفعته حيث لم يلزمني به أرش ثالث ، بل اتحد الأولان ، فإن لم يقبل قوله في اتحاد الأولين ، وجب أن يُقبل في ألا يلزمه ثالث ، **والوجه الثاني** ـ أنه يلزمه ثالث ؛ فإنه ثبت رفع الحاجز باعترافه ، وثبت الاندمال بيمين المشجوج ، فيجتمع في ذلك أن من ضرورة تعدد الشجتين ثبوت الشجة الثالثة .

ولو قال الشاج : ما رفعتُ الحاجز ، ولٰكن ارتفع بالسراية ، وصدقه المشجوج ، وأثبتنا الأرشين ، فلا يثبت الأرش الثالث ـ لا شك فيه ـ لأن الشاج لم يعترف برفعه وفي الشجاج ـ فيما أظن ـ وجوه من الاختلاف ، ستأتي في الديات .

١٠٥٤٩ـ ومما يتعلق بالاختلاف أن الجارح لو ادعىٰ أنه جَرَح وهو مجنون ، ولو قال المجني عليه : بل كنتَ عاقلاً لمّا جرحت ، فهٰذا في التفصيل ينطبق علىٰ ما ذكرناه في كتاب اللعان من أن القاذف لو قال : قذفتُ وأنا مجنون ، وقال المقذوف : بل كنتَ عاقلاً ، فهٰذا يختلف بأن يعهد له جنون أو لم يعهد ، ثم فيه اختلافُ قولٍ وترتيبٌ طويل .

ولو أقام الجارح بيّنة أنه كان مجنوناً عند الجرح ، وأقام المجروح أو وليُّه بينةً أنه كان عاقلاً عند الجرح ، فمن **أصحابنا** من قال : لا تقديم والبينتان على التناقض ، ثم

---

(١) في الأصل : « اخترت » .
(٢) أي الأرش الثالث .

سيأتي تفريع التهاتر في كتاب الدعاوىٰ ، إن شاء الله تعالىٰ .

وإذا جرينا علىٰ تساقط البينتين ، رجع الأمر إلىٰ دعوى الجنون ونفيه ، وقد مضىٰ ما فيه في كتاب اللعان .

١٠٥٥٠ـ ثم ذكر **الشافعي** رضي الله عنه : « **أن الإمام ينبغي أن يُحضر موضع الاقتصاص عدلين . . . إلىٰ آخره** »(١) وهـٰذا احتياط لا بد منه ، وينبغي أن يكونا مع عدالتهما خبيرين بمجاري الأحوال ، فيتأملان حديدةَ القِصاص ويبحثان عن [كونها](٢) مسمومة ، وإن اتهما وليَّ القصاص أتيا بحديدة لا تهمة فيها . وهـٰذا من نص **الشافعي** دليل علىٰ أن القصاص في الأطراف مفوّض إلى الولي ؛ فإن التهمة إنما تفرض في حديدة الولي ، وقد [قدمناه](٣) في فقه هـٰذا الفصل .

فَصْلٌ

قال : « **ويَرْزقُ من يقيم الحدودَ ويأخذ القصاصَ . . . إلىٰ آخره** »(٤) .

١٠٥٥١ـ الأوْلىٰ أن الإمام يرزقُ جلاداً من السهم الموظف للمصالح العامة حتى/ يتولى استيفاء الحدود والقصاص إن اتسع المال ، وإن ضاق ، فنذكر القول في أجرة الجلاد في القصاص ، ثم نذكر أجرته في الحدود . ٨٩ ش

فأما أجرته في القصاص ، فالأصح أنها على المقتصّ منه ؛ فإنها من مؤن التوفية ومؤنة الإيفاء علىٰ من عليه الحق .

وذكر **صاحب التقريب** وجهاً آخر أن أجرته علىٰ مستوفي القصاص ، وحقيقة الاختلاف عنده [ترجع](٥) إلىٰ [أن](٦) من عليه القصاص بماذا يصير مسلِّماً

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ١٢٢ .
(٢) في الأصل : « كونهما » .
(٣) في الأصل : « قدمنا » .
(٤) ر . المختصر : ٥/ ١٢٣ .
(٥) زيادة من المحقق .
(٦) سقطت من الأصل .

للقصاص ، فكأنا في الأصح [نقول][1] إنما يقع التسليم بالقطع ، وهـٰذا يظهر على المذهب المشهور في أن القصاص لا يتم نفوذه في العقوبات إلا بالاستيفاء .

وفي وجهٍ آخر نقول : إذا سلم اليدَ ، كفىٰ ، وليس عليه تكلّف تحصيل القطع .

ثم قال **صاحب التقريب** : هـٰذا الاختلاف يقرب من أن التسليم في الثمار المبيعة علىٰ رؤوس النخل هل يحصل بالتخلية ، [أم لا يتم إلا بقطع الثمار ؟][2] ويمكن أن يفصل بين [البابين][3] ، فيقال : الثمار ليست من جوهر الأشجار ، ولا يبعد أن يحصل التسليم فيها بالتخلية ، ويدُ الإنسان جزءٌ منه ، ولا يتحقق التسليم فيه إلا بالفصل .

ومما يُعيّن تحقيقَ الفرق أن في وضع الجوائح ، وأنها من ضمان مَنْ قولان ، ويد الجاني لو بانت بعد تسليمه ، فضمان الجناية عليه ، ولـٰكن ذلك محلُّ القصاص ، ثم إذا قلنا : الجوائح من ضمان البائع ، ففي مؤنة [الجداد][4] **وجهان** : **أحدهما** ـ أنها على المشتري . **والثاني** ـ على البائع وهـٰذا شبيه ما نحن فيه .

هـٰذا تفصيل القول في أجرة [الجلاد][5] في القصاص .

١٠٥٥٢ـ فأما أجرته في استيفاء الحدود ، ففيها اختلافٌ مشهور : من **أصحابنا** من قال : هي علىٰ ملتزِم الحد ؛ فإنه الموفي [وعليه][6] مؤنة إيفائه ، كمؤنة تأدية الزكاة ، حتىٰ إذا [أخرج][7] بعيراً شارداً ، فعليه العقال ، ومؤونة الإيصال .

والوجه الثاني ـ أن المؤنة من بيت المال ، وليس هـٰذا الوجه مأخوذاً من الوجه الضعيف الذي ذكره **صاحب التقريب** في أن الأجر علىٰ مستحق القصاص ؛ فإن ذاك

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .
(٢) في الأصل : « أم لا فلم لا بقطع الثمار » .
(٣) في الأصل : « الناس » .
(٤) في الأصل : « الخلاف » .
(٥) في الأصل : « الخلاف » .
(٦) في الأصل : « عليه » بدون واو .
(٧) في الأصل : « جرح » .

لا يعرف إلا به ، **والأصحاب** ـ علىٰ قطعهم أن [مؤنة][1] الجلاد في القصاص على المقتص منه ـ يذكرون وجهين في مؤنة الجلاد على الحدّ .

والوجه توجيه قولنا : إن مؤنة الجلاد من بيت المال هاهنا . فنقول : ليس الحد حقّاً يوفيه من يلزمه بمثابة إلزام الحقوق المالية وغيرها ، فليس الحدود [حقوقاً][2] في الذمم ، وإنما هي سياسات ، فليقُم بها [السائس][3] ، وليلتزم مؤنتها ، وليس كالقصاص الذي يثبت حقاً مستحقاً ثابتاً عوضاً في مقابلة متلَف ، وهـٰذا بيّنٌ ، إن شاء الله عز وجل/ . ٩٠ ي

١٠٥٥٣ـ قال الشافعي : « ولو قال المجني عليه عمداً قد عفوت. . . إلىٰ آخره »[4] .

الكلام في العفو يستدعي تقديمَ مقدمة في الإباحة ، فإذا قال الآمر[5] نفسُه للرجل : اقطع يدي فقطعها ، فإن لم تَسْر الجراحةُ ، لم يضمن القاطع شيئاً ؛ فإن الإباحة [صدرت][6] من مستحق البدل ؛ فتضمنت الإهدار .

وإن لم يسلط على القطع ، [بل قال][7] : اقتلني فقتله ، فلا قصاص **عليه** ، وتنتصب الإباحة شبهةً في درائه .

وفي وجوب الدية **قولان** مبنيان علىٰ أن الدية تثبت للورثة ابتداء ، أم تثبت للمتوفىٰ ، ثم تنتقل إلىٰ ورثته ، وهـٰذا فيه **قولان** : **أحدهما** ـ أنها تثبت للورثة ؛ فإنها

---

(١) في الأصل : « صورة » .
(٢) مكان بياض في الأصل .
(٣) في الأصل : « الناس » .
(٤) ر . المختصر : ٥/ ١٢٣ .
(٥) الآمر : المراد : من يملك أمر نفسه ، كما عبر بذلك الرافعي حيث قال : « إذا قال لغيره : اقطع يدي ، والقائل مالك لأمره ، فقطع المأذون يده ، لم يجب عليه قصاص ولا دية » (ر . الشرح الكبير : ١٠/ ٢٩٦) .
(٦) في الأصل : « صورت » .
(٧) في الأصل : « ولو قال » : وهـٰذا أقل تعديل تستقيم به العبارة .

تجب بالموت ، وإذا مات المجني عليه ، خرج بالموت عن تصور [حصول][1] الملك له ؛ فاقتضىٰ ذلك ثبوتُ الحق للورثة ؛ فإنها تجب [لهم][2] . **والقول الثاني** ـ أن نقدر الملك [للقتيل][3] أولاً في ألطف زمان ، ثم نقضي بانتقالها ، وهـٰذا القائل لا يمنع [تقدير][4] الملك للميت ، كما لا يمنع تقدير بقاء الدّين عليه ، [وإن][5] رمّت عظامه .

فإن قلنا : الدية تثبت له ، فالإباحة تُسقطها ، وإن قلنا : الدية تثبت للورثة ابتداء ، فالإباحة لا تعمل فيها ، فإن قيل : إذا كانت الدية تثبت[6] بعد الموت ، وهي عرضة للانتقال إلى الورثة ، فينبغي أن لا تؤثر الإباحة إلا في ثلثها ؛ اعتباراً بما يصدر منه في مرض موته ، [وبما][7] يوصي به بعد وفاته ؟ قلنا : لم يعف عن واجب ، وإنما أباح سبباً لو لم يكن صادراً عن إباحته ، لتضمن مالاً .

هـٰذا تحقيق القول فيما ذكرناه .

فإن قلنا : الدية تجب على القاتل ، فتلزمه الكفارة ، وإن قلنا : لا تلزمه الدية ، فالمذهب[8] أن الكفارة تلزمه ؛ فإنها تجب للاعتراض[9] علىٰ حق الله في الدم ، وذلك لا يؤثر فيه الإباحة .

وذكر **ابن سريج** وجهاً آخر من تخريجاته : أن الكفارة لا تلزمه ، كما لا تلزمه الدية ، وهـٰذا بعيد ، ووجهه علىٰ بعده أن حق [الله][10] يتبع في وجوبه وسقوطه

---

(١) زيادة من المحقق .
(٢) زيادة اقتضاها السياق .
(٣) في الأصل : « للقتل » .
(٤) في الأصل : « تقدر » .
(٥) في الأصل : « فإن » .
(٦) أي تثبت له بعد موته في ألطف لحظة .
(٧) في الأصل : « ومما » .
(٨) عبارة الرافعي : أصحّهما الوجوب (الشرح الكبير : ١٠/ ٢٩٧) .
(٩) الاعتراض علىٰ حق الله : المعنىٰ : الجناية علىٰ حق الله ، كما عبر بذلك الرافعي (السابق نفسه) ولعل صوابها : « للاعتداء علىٰ حق الله في الدم » .
(١٠) في الأصل : « ىه » هـٰكذا تماماً وبدون نقط .

[حقاً][(١)] للآدمي ، فإذا صار القتيل في حكم المهدر ، فلا كفارة علىٰ قاتله ، وإن كان يحرم عليه قتله .

فإن قيل : أوجبتم الكفارة بسبب الأسير [قتيلِ][(٢)] سهم الغَرْب ولم توجبوا الدية ؟ قيل : لم تسقط الدية عن الإباحة ، وثبوتِ حكمها ، وإنما سقطت تمهيداً لعذر القاتل ، وإلا ، فالأسير علىٰ حرمته لم يثبت فيه حكم الإهدار ، والمبيح هدَرَ[(٣)] ، وإن لم نجوّز الإقدام علىٰ قتله .

وهـٰذا ضعيف غير معتد به .

١٠٥٥٤ـ فإذا تمهد ما ذكرنا في الإباحة ، استفتحنا بعده/ حكمَ العفو . فإذا قطع الرجل طرف رجل قَطْع قصاص ، فقال المجني عليه للجاني : عفوت عن هـٰذه الجراح أرشاً وقوداً ، [فلا يخلو][(٤)] : إما أن تسري الجراحة وإما ألا تسري ، فإن لم تسر أصلاً ، ولم تتعدّ أصلاً محلَّها ، سقط القود والأرش ، لا شك فيه . ٩٠ ش

وإن سرىٰ ، لم يخل : إما أن تسري إلى النفس ، فتقتل الجريح ، وإما أن تسري إلىٰ بعض الأعضاء ، ثم تقف وتندمل .

فإن سرىٰ إلىٰ بعض الأعضاء ، ثم وقف ، فالمذهب[(٥)] أن [آثار][(٦)] السراية مضمونة ، فإن المجني عليه اقتصر على العفو عن موجب الجناية أرشاً وقوداً ، واقتصر عفوُه علىٰ ما صرح به .

ومن **أصحابنا** من قال : لا يلزم ضمان السراية ، لأنها ترتبت علىٰ جنايةٍ غير مضمونة ؛ إذ ضمان الجراحة سقط بالعفو ، ثم جرت السراية [فيما بعد][(٧)] ، وشبه

---

(١) زيادة من المحقق .
(٢) في الأصل : « القتيل » .
(٣) هدَرَ : من باب ضرب وقتل ، والمعنىٰ أن المبيح هدَرَ المباحَ .
(٤) في الأصل : « ولا يخلو » .
(٥) عبارة الرافعي : « **أصحهما** أنه يجب الضمان ، لأنه عفا عن موجب الجناية الحاصلة في الحال ، فيقتصر أثره عليه » (ر . الشرح الكبير : ١٠/ ٢٩٩) .
(٦) مكان كلمة غير مقروءة في الأصل .
(٧) في الأصل : « في بعد » ، والمثبت تقدير منا نرجو أن يكون صواباً .

هٰذا القائل ذلك بما لو قال الإنسان لصاحبه : اقطع يدي ، فقطعها وسرت الجراحة ، ثم [وقفت](١) ، فإن السراية لا تكون مضمونة ، وكذلك من قطع يدَ مرتدٍّ [فأسلم](٢) ، فسرت الجراحة [فالسراية](٣) لا تكون مضمونة .

والصحيح الوجه الأول ، فإن الجراحة وقعت مضمونة أولاً ، فكانت سرايتها المقدّرة مضمونة لو وقعت ، ثم جرى العفو مقتصراً على الضمان الذي اقتضاه الجرح ، فلا يتعداه .

وهٰذا إذا قال العافي : عفوت عن موجب الجناية ، واقتصر عليه ، فأما إذا قال : عفوت عن هٰذه الجناية ، وعما يحدث [منها](٤) ، ثم جرت السراية بعد هٰذا ، ووقفت دون الزهوق ، فإن قلنا : ضمان السراية يسقط بالعفو عن الجرح ، فلا إشكال في سقوط الضمان هاهنا ، وإن قلنا العفو عن الجرح لايتضمن سقوط ضمان السراية ، فإذا صرح العافي بإسقاط ضمانها قبل وقوعها ، كان [إبراء](٥) عما لم يجب ، ولٰكن وجد سببُ وجوبه ، وفي ذلك قولان معروفان ، سبق ذكرهما .

هٰذا كله فيه إذا جرى العفو ولا سراية ، أو جرت سراية ووقفت دون النفس .

١٠٥٥٥ـ فأما إذا قال المجني عليه : عفوت عن الجرح عقلاً وقوداً ، ولم يتعرض للسراية ، ثم سرت الجراحة وأدت إلىٰ زهوق الروح ، فالذي ذهب إليه **الأصحاب** أنه لا يجب القصاص على الجاني في نفسه ، ويصير العفو عن الجرح قبل السريان شبهة في إسقاط القصاص ، وقال **أبو الطيب بنُ سلمة** : من **أصحابنا** من يُلزمه القودَ في النفس ؛ فإنه لم يتعرض لإسقاط ضمان السراية [في الروح](٦) وقد زَهَقت بالسراية ، فلئن سقط

(١) في الأصل : « وقعت » . والمعنىٰ أنها وقفت فلم تصل إلى النفس ، بل سرت إلىٰ عضوٍ فقط مثلاً .
(٢) زيادة اقتضاها السياق ، وهي عند الرافعي في تصويره للمسألة .
(٣) في الأصل : « والسراية » .
(٤) الأصل : « فيها » .
(٥) في الأصل : « بترا » .
(٦) في الأصل : « والروح » .

القصاص في الطرف بالإبراء ، فهو بمثابة سقوط القصاص بالاستيفاء .

ولو/ قطع رجل يد رجل ، فقطع المجني عليه يد الجاني قصاصاً ، ثم سرت الجناية ٩١ ي إلىٰ نفس المجني عليه ، فالقصاص يجب في نفس الجاني ، وإن وقعت السراية بعد سقوط القصاص عن الطرف بطريق الاستيفاء .

والاستشهادُ الذي ذكره بعيد ؛ فإن المقتص مستوفٍ ، والاستيفاء لا يمنع الاستيفاء ، والعافي مسقط حقَّه في أصل الجناية ، فقد نهض ذلك شبهةً في سقوط ما سقط بالشبهة .

هٰذا قولنا في ضمان القصاص .

١٠٥٥٦ـ أما ضمان المال ، فالعافي[1] لا يخلو إما إن كان قال : عفوت عن موجب الجناية ، ولم يتعرض لغيره ، فالكلام يقع ـ وقد مات العافي ـ في **شيئين** : **أحدهما** ـ في أرش اليد . **والثاني** ـ [في][2] ضمان السراية .

فأما أرش اليد ، فسقوطه وإن صرح بإسقاطه يخرّج علىٰ أصلٍ قدمناه في كتاب الوصايا ، وهو أن الوصية [لا تصح][3] للقاتل ، فالأرش واجب على الجاني ، فإن قلنا : تصح الوصية له ، فالعفو عن أرش اليد المقطوعة وصيةٌ معتبرة من الثلث ، فتأمله وافياً أو غير وافٍ .

[هٰذا][4] إن قلنا : أرش الجناية لا يسقط .

فإن قلنا : أرش الجناية يسقط ، فقد ذكرنا في ضمان السراية إذا ترامت [إلىٰ ما][5] دون النفس أن المذهب أنه يجب ، وحكينا وجهاً بعيداً في سقوطه . قال **الأئمة** : الوجه البعيد لا يخرّج في ضمان السراية ، وقد أدىٰ إلى الهلاك ؛ فإن تصرف

---

(١) عودٌ إلىٰ أصل المسألة ، وصورتها : أن يقول المجني عليه بقطع يده : عفوت عن هٰذه الجناية .

(٢) في الأصل : « من » .

(٣) زيادة اقتضاها السياق .

(٤) في الأصل : « ثم » .

(٥) في الأصل : « إليها » .

[العافي][(١)] يضعف إذا هلك فيما صرح بإسقاطه ، فما الظن بما لم يتعرض له ؟ وإنما صار إلىٰ ذلك الوجه صائرون ، إذا وقعت السراية ، هٰكذا ذكر من يعتمد ، ومسلك الاحتمال لا ينقطع .

والذي ذكرناه فيه إذا قال : عفوت عن موجب الجراحة ، ولم يتعرض للسراية .

١٠٥٥٧ـ فأما إذا قال : عفوت عن موجب الجناية ، وعما يحدث [منها][(٢)] ، ثم سرت الجراحة إلى النفس ، فيتصدىٰ للتفريع [في][(٣)] الأرش وضمان السراية **أصلان** : **أحدهما** ـ اختلاف القول في الوصية للقاتل . **والثاني** ـ الاختلاف في أن الإبراء عما لم يجب ولٰكن وجد سبب وجوبه هل يصح أم لا ؟ [أما قولا الوصية ، فلا بُدّ منهما][(٤)] في الأروش وضمان السراية ، وأما ضمان السراية ، فيختص به الكلام في أن الإبراء قبل الوجوب هل يصح إذا وجد سبب الوجود ؟

وينتظم من التفريع علىٰ هٰذين الأصلين في الأرش [والسراية][(٥)] **أقوال** : فإن قلنا : لا تصحّ الوصية للقاتل ، فلا حاجة إلى التمسك بأصلٍ آخر ، وهٰذا كافٍ في إيجاب الدية الكاملة ، وإن قلنا : تصح الوصية للقاتل [ولا يصح][(٦)] الإبراء ، [فيترتب][(٧)] علىٰ هٰذا المسلك/ أن الأرش يسقط ، ولا يسقط ضمان السراية[(٨)] ، فإذا كانت المسألة مفروضة في قطع [يدٍ][(٩)] وقد سرى القطع ، فيخرج **أقوال** : **أحدها** ـ لا يسقط ضمان السراية ، **والقول الثاني** ـ يسقط الجميع علىٰ شرط وفاء الثلث[(١٠)] .

ش ٩١

---

(١) في الأصل : « الذي » .
(٢) في الأصل : « فيها » .
(٣) في الأصل : « من » .
(٤) عبارة الأصل : « قولا فالوصية لا بد منها » والمثبت من زيادة وتعديل من عمل المحقق .
(٥) في الأصل : « السراية » (بدون واو) .
(٦) في الأصل : « ويصح » .
(٧) في الأصل : « تترتب » .
(٨) لأن الإبراء عما لم يقع ووقع سبب وجوبه لم نصححه .
(٩) زيادة لا يستقيم الكلام بدونها ، كما سيظهر في عرض المسألة .
(١٠) هٰذا إذا صححنا الوصية وصححنا الإبراء ، واعتبرنا اللفظ وصية .

والثالث ـ يسقط نصف الدية وهو يقابل أرشَ اليد ، وذلك علىٰ شرط وفاء الثلث ، ولا يسقط النصف الآخر[١] .

ولو كان قَطَعَ اليدين ، فقال المجني عليه : عفوت عن الجراح ، وعما يحدث منه ، فإن أبطلنا الوصية ، وجبت الدية .

وإن صححناها ووفّى الثلث ، سقط الدية بكمالها ، وإن فرعنا علىٰ [أن][٢] الإبراء عما لم يجب [لا يصح][٣] ، والسبب فيه[٤] أن أرش [اليدين دية][٥] كاملة ، فليس تتجدد بالسراية .

ومما يتعلق بذلك أنه لو أوصىٰ للجاني بأرش الجرح ـ وهو قَطْع يدٍ ـ وبضمان السراية لم يخرج في المسألة إلا **قولان** : **أحدهما** ـ سقوط تمام البدل علىٰ تصحيح الوصية . **والثاني** ـ وجوب تمام البدل علىٰ بطلان الوصية ، ولا يخرج القول الثالث في الفرق بين أرش الجرح وضمان السراية ، فإنه لم يُسقط ضمان السراية بطريق الإبراء حتىٰ يخرّج على القولين في صحة الإبراء قبل الوجوب ، وإنما استعمل في الجميع الوصية ، والوصية تحتمل التعليق [بالأغرار][٦] والأخطار . وهـٰذا تفصيل القول في ذلك .

١٠٥٥٨ ـ واختار **المزني** إبطال الوصية للقاتل ، وأخذ يقضّي العجب أولاً من إشارة النص إلى الفرق بين الأرش وضمان السراية ، وقال : إن سقط ، [فليسقط][٧] الكل ، وإن ثبت ، فليثبت الكل .

وهـٰذا الذي ذكره إنما كان يبعد [لو][٨] كان التفريع علىٰ أصلٍ واحد ، وهو أن

---

(١) هـٰذا إذا صححنا الوصية ولم نصحح الإبراء .
(٢) زيادة من المحقق .
(٣) في الأصل : « ولا يصح » .
(٤) أي في سقوط الدية كاملة .
(٥) في الأصل : « اليد فيه » .
(٦) في الأصل : « بالأعراب » .
(٧) في الأصل : « ما يسقط » .
(٨) في الأصل : « ولو » .

الوصية هل تصح أم لا ؟ ولو كان كذلك لم يستقم إلا نفي الكل [أو إثبات][١] الكل ، فأما وقد ثبت أن التفريع علىٰ أصلين ، فلا يمتنع مع هـٰذا الفرقُ بين الأرش وضمان السراية ، كما قدمناه .

ثم تمسك **المزني** في أخبار الوصية للقاتل بنصوص **الشافعي** في مسائلَ ، وجوابُ **الأصحاب** عن استدلاله في جميعها أن النص جرىٰ فيها علىٰ أحد القولين .

ونحن نذكر الآن مسائله واحدة [واحدة][٢] ، ونخرج كل مسألة علىٰ أصول المذهب .

١٠٥٥٩ـ المسألة الأوّلة : وهي : [قال][٣] : قال **الشافعي** : لو جنىٰ عبدٌ علىٰ [حرّ][٤] جناية مالية ، وتعلق الأرش برقبته ، فعفا المجني عليه ، فالعفو صحيح ؛ لأنه يتعلق بحق السيد ، وليس السيد قاتلاً ، فتعلق **المزني** بهـٰذا المفهوم[٥] ، فقال **الأئمة** : هـٰذه المسألة تخرج علىٰ أن الجناية هل/ تتعلق [بذمة][٦] العبد أم لا تعلّق لها إلا بالرق ومالية الرقبة ، وهـٰذا فيه اختلاف ، سيأتي مشروحاً في آخر الديات ، إن شاء الله تعالىٰ . ي ٩٢

فإن حكمنا بأن الأرش يتعلق بذمة العبد حتىٰ [يتبع][٧] به إذا عَتَق ، فالوصية في التحقيق ترجع إلى العبد ، فلتخرج على القولين : أن الوصية للقاتل هل تصح أم لا ؟ ، فإن قلنا : الجناية لا تتعلق إلا بمالية العبد ، فالوصية للمولىٰ .

---

(١) في الأصل : « وإثبات » .
(٢) زيادة من المحقق .
(٣) في الأصل : « انتقال » ثم هـٰذه المسائل ليست منصوصة في مختصر المزني في هـٰذا السياق (ر . المختصر : ١٢٣ـ١٢٥) .
(٤) في الأصل : « موت » .
(٥) أي استدل المزني بهـٰذا المفهوم علىٰ أن الوصية للقاتل لا تصح ، حيث علل صحة العفو هنا بأنه آيل إلى السيد ، والسيد ليس قاتلاً .
(٦) في الأصل : « بدية العبد » .
(٧) في الأصل : « ينتفع » .

وهـٰذا محتاج إلىٰ فضل نظر ، فإن قلنا : لا تعلق للجناية [بالذمة](١) أصلاً ، فالوجه ما ذكرناه لا غير .

وإن قلنا : الجناية تتعلق بذمة العبد ، فالمجني عليه هل يملك فكَّ الرقبة [عن](٢) التعلّق وردَّ حقه إلىٰ [ذمته بانتظار](٣) عتقه يوماً ؟ اختلف **أصحابنا** في ذلك ، فمنهم من قال : لا يتصور هـٰذا ؛ فإن التعلق بالرقبة والذمة متلازمان لا يفرض أحدهما دون الثاني ، وليس هـٰذا التعلق مما يقدر فيه انفراد ، وليس كحق المرتهن ؛ فإن المرتهن يملك فك الوثيقة ، [فإن شرع بفسخ الرهن ، أدىٰ تيك الوثيقة بطرىٰ لعقد وقبض ، فيزول بفسخ العقد](٤) .

ومن **أصحابنا** من قال : يتصور قطع الأرش برقبة العبد ، كما يتصور قطع وثيقة الرهن ولا يخفىٰ توجيه ذلك علىٰ من يحاوله .

التفريع : ١٠٥٦٠ـ إن حكمنا بأن قطع التعلق غير ممكن ، فذاك . [أما إذا قلنا : يمكن](٥) ، فذلك إذا جرّد مستحقُّ الأرش القصدَ إلىٰ قطعه ، فأما إذا أبرأ عن الأرش ، ثم لم يسقط الأرش عمن عليه ، فلا يسقط التعلق أيضاً ، هـٰذا ما لا نرىٰ غيره(٦) .

---

(١) في الأصل : « بالدية » .
(٢) في الأصل : « علىٰ » .
(٣) في الأصل : « إلىٰ دمه فانتظار » .
(٤) ما بين المعقفين جاء بهـٰذا الرسم تماماً ، ولم نصل إلىٰ تقويمٍ مقبولٍ له ، فتركناه علىٰ حاله ، لاسيّما وأنه يتعلق بتصوير فك الرهن ، وهو ما لا تتوقف مسألتنا علىٰ فهمه .
(٥) زيادة اقتضاها السياق .
(٦) نقل الرافعي هـٰذا التفريع عن الإمام بعبارة ربما كانت أكثر وضوحاً ، وهي : « قال الإمام : وعلى الوجهين يبقىٰ تعلق الأرش بالرقبة إذا أبطلنا العفو ؛ لكون العبد قاتلاً ، أما إذا قلنا : لا يمكن قطعه ، فظاهر .
وأما إذا قلنا : يمكن ، فلأن ذلك إذا جرّد مستحق الأرش القصد إلىٰ قطعه ، وهاهنا لم يجرد القصد إليه .
وإن أضاف العفو إلى السيد ، فقال : عفوت عنك ، صح ، إن قلنا : يتعلق الأرش برقبة العبد فحسب ، وإن قلنا : يتعلق بذمة العبد أيضاً ، لم يصح العفو ، لأنه عفو عن غير من عليه الحق .
=

وقد نجز الكلام في مسألة واحدة من مسائل **المزني** .

١٠٥٦١ـ المسألة الثانية : قال : **قال الشافعي** : إذا كان الجاني مخطئاً ، وكان الأرش على العاقلة ، فإذا عفا المجني عليه ، صح العفو في مرض الموت ؛ فإن [أثره][(١)] يرجع إلى العاقلة ، وليسوا قاتلين .

وفصّل **الأصحاب** هـٰذه المسألة وخرجوها علىٰ أصلٍ في المذهب ، وهو أن الخاطىء هل يلاقيه وجوبُ الضمان ، ثم العاقلة يتحملون عنه ، أم الوجوب يلقى العاقلة ابتداء ؟ وفيه كلام سنشرحه في كتاب الديات ، إن شاء الله تعالىٰ .

فإن قلنا : الوجوب لا يلاقي الجاني ، فالعفو عن العواقل تبرعٌ علىٰ غير قاتل .

[وإن][(٢)] حكمنا بأن الوجوب يلاقي الجاني ، نظر في صيغة قول العافي : فإن قال : عفوت عن العاقلة ، نفذ العفو ، وكان ذلك عفواً عمن ليس بقاتل ، فلزم ترتبهم إذا وفّى الثلث ، فإنهم إن كانوا متأصلين نفذ العفو ، وإن كانوا ضمناء كافلين كذلك .

ش٩٢ ولو قال المجني عليه/ : عفوت عن الدية ، ولم يتعرض لإضافة العفو [إلىٰ][(٣)] الجاني ولا إلى العاقلة ، فالعفو ينفذ ، والعواقل يترادّون ، وإن توجه العفو على الجاني فقال : عفوت عنك . فإن قلنا : الجاني لا يلاقيه الوجوب ، فالعفو عنه لغوٌ ، فإن قلنا : يلاقيه الوجوب ، ففي العفو عنه وجهان : **أحدهما ـ** أنه يصح علىٰ [تقديره][(٤)] أصلاً وتقدير العواقل ضمناء ، ثم إذا برىء الأصل برىء الضامن .

والثاني ـ لا يصح ؛ فإن هـٰذا التقدير لا ثبات له مع القطع [بأنه][(٥)] ليس مطالباً .

= وإن أضاف العفو إلى العبد ، فإن قلنا : يتعلق بالرقبة دون ذمة العبد ، لم يصح ، وإن قلنا : يتعلق بالذمة ، ففيه القولان في الوصية للقاتل .

وإن كانت الجناية موجبة للقصاص ، فالعفو عن العبد صحيح ، فإنه عليه بكل حال .

(١) في الأصل : « أمره » .
(٢) في الأصل : « فإن » .
(٣) في الأصل : « عن » .
(٤) في الأصل : « تقريره » .
(٥) في الأصل : « فإنه » .

والقائل الأول يقول : نجعل الجاني ـ وإن كان موسراً ـ كالأصيل المعسر ، ثم إبراؤه يبرىء الضامن عنه ، وهـٰذا يظهر في [إبراء][١] المضمون عنه بعد موته معسراً في علم الله تعالىٰ .

وسر هـٰذا الفصل يظهر من بعدُ ، ولـٰكن لا بد من ذكر ما يقع الاستقلال به هاهنا ، فنقول : الجاني محمول عنه ، ولـٰكن وجبت الدية ، فيتجه أمران : **أحدهما** ـ لم تجب على الجاني ، وإنما وجبت ابتداء على العاقلة . **والثاني** ـ أنه لاقاه الوجوب ، ثم تحمَّلَ العاقلةُ عنه الوجوب ، فهـٰذا ليس [تحملَ واجبٍ][٢] ، بل هو تحمل وجوب .

ويتضح هـٰذا بشيء ، وهو أن الجاني المخطىء لو لم تكن له عاقلة ، ففي تعلق الدية بماله تفصيل وصور وفاقية ، وأخرىٰ خلافية ، هـٰذا في الابتداء ، وإذا [ضُرب][٣] الأرش على العاقلة ، فامتنعوا أن يقدر الاستيفاء منهم ، [فلا رجوع][٤] إلى الجاني بعد ذلك ، وهـٰذا شديد الشبه بحوالة شرعية ، وحكم الحوالة إحالة الوجوب .

فإذا ظهر ما ذكرناه ، فتوجيه الإبراء على الخاطىء ينقسم : فإن وقع بعد قرار الوجوب على العاقلة ، فالقول في ذلك يتردد حينئذ ، وإن لم تكن عاقلة ، فالإبراء توجه بحق على الخاطىء ، فهـٰذا القدر كافٍ الآن ، وتمامُه في باب العواقل ، ولنا عودة إلى الإبراء عن العواقل قبل انقضاء السنة ؛ فإن ذلك ليس في حكم دَيْن مؤجل ، ولا يحتمل هـٰذا الموضع ذكر ذلك .

١٠٥٦٢ـ والمسألة الثالثة للمزني : أنه قال : **قال الشافعي** : لو كان الجاني ذمياً وعاقلته مسلمون ، فالدية في ماله ، فلو فرض العفو ، فهو باطل ، فإنه عفو عن القاتل ، وهـٰذا لا تفصيل فيه ، ولـٰكنه جوابٌ علىٰ أحد القولين .

ومما أورده **المزني** من قول **الشافعي** : أنه قال : « **لو أقر الرجل بجنايةٍ خطأ وأنكر**

---

(١) في الأصل : « أثر » .
(٢) في الأصل : « تحملا واجب » .
(٣) مكان بياضٍ بالأصل . وهي هي إن شاء الله .
(٤) في الأصل : « ولا رجوع » .

العواقل ، فجرى العفو وهو عفو عن [القاتل][١] ، **فيكون مردوداً** » وهٰذا جواب عنه بناء علىٰ أحد القولين ، وقد نجز غرض الفصل ، ونحن نرسم وراء ذلك فروعاً تتعلق بالعتق .

ي ٩٤

فَصْلٌ / [٢]

١٠٥٦٣ـ إذا قطع عبدٌ يدي عبد ، ثم إن سيد المجني عليه أعتق المجني ، فسرت الجراحة ، وقتلته بعد الحرية ، فيجب القصاص في النفس ، ولٰكن إذا كان للمعتَق ورثة أحرار ، فيثبت القصاص في النفس لهم ، ويثبت الاقتصاص في الطرف للسيد ، قطع به **صاحب التقريب** وغيره ؛ وذلك لأن قطع الطرف اتفق في [الملك][٣] وبقاءِ الرق ، فحق القصاص في الطرف للسيد ، وحق القصاص في النفس للورثة ، فلو أن السيد قال : عفوت عن القصاص في الطرف ، فلا شك أن القصاص يسقط في الطرف ، ولا يسقط القصاص في النفس .

وكذلك لو قطع رجل يدي رجل وأُلزم القصاصَ في يديه ، وقتل رجلاً آخر ، فعفا المقطوع يده[٤] عن القصاص في اليد ، فلولي المقتول أن يستوفي القصاص في النفس ، ولا خفاء بذلك .

ولو كان مستحق الطرف والنفس واحداً ، فلو قال : عفوت عن القود في الطرف ، فهل يسقط حقه من القصاص في النفس ؟ فعلىٰ **وجهين ذكرهما صاحب التقريب : أحدهما ـ** لا يسقط القصاص في النفس ، وهو القياس ، كما لو كان مستحقُّ الطرف غيرَ مستحق النفس ، [وكل][٥] واحد من القصاصين مقصود في نفسه . **والثاني ـ** أنه يسقط

---

(١) في الأصل : « العاقل » .
(٢) سقط من ترقيم المخطوط رقم (٩٣) .
(٣) في الأصل : « في المسلك » .
(٤) في تصوير المسألة ذكر أنه قطع يديه » ، ولا يختلف الحكم المقصود بإثباته بتعدد المقطوع ، فلم نغيرها التزاماً بالأصل .
(٥) في الأصل : « أو كل » .

القصاص في النفس ؛ لأن مستحقهما واحد ، فإذا عفا عن الطرف ، فكأنه ضمن سلامة الأطراف ، ففي قتله إتلاف أطرافه .

ولو قال : عفوت عن القصاص في النفس ، وأنا أقتص من الطرف ، فله ذلك ، لم يحك[1] فيه اختلافاً ، وإن كان القطع ربما سرىٰ إلى البدن ، ولـٰكن لا حكم لهـٰذه السراية .

والدليل عليه أنه إذا استحق الطرفَ دون النفس ، فله قطع الطرف ، وإن كانت النفس محرمة عليه وقد سرى الجراح .

ومما يتعلق بهـٰذه الجملة أن الجاني لو قتل إنساناً بأن أجافه جائفة ، وقلنا : لوليّه أن [يجرحه][2] في رعاية المماثلة . فلو قال عفوت عن النفس ، ولـٰكني أجيفه ، فليس له ذلك ؛ فإن الجائفة لا يجري فيها القصاص لو انفردت عن النفس .

فَصْلٌ

١٠٥٦٤ـ **قال العراقيون** : إذا قطع رجل يدَ رجل ، فعفا المجني عليه عن القود ، فسرى الجرح إلىٰ نفس المجني عليه ، ومات ، فالمذهب أنه لا يجب القصاص في النفس ؛ فإنه عفا عن الجراحة أولاً ، فصار ذلك شبهة ، وفيه وجهٌ بعيد عن **أبي الطيب بنِ سلمة** ، كما ذكرناه/ . ٩٤ ش

قالوا : ولو قطع يد رجل ، فعفا المجني عليه عن القصاص في الطرف ، وأخذ المال مثلاً ، ثم إن الجاني عاد فقتل المجني عليه ، وحزّ رقبته ، فهل لأوليائه القصاص أم لا ؛ تفريعاً علىٰ أن الجناية لو سرت ، لم يجب القصاص في النفس ؟ ذكروا وجهين : **أحدهما** ـ لا قصاص عليه ، وذلك أن حزَّ الرقبة بعد قطع اليد بمنزلة سراية الجراحة في القصاص والدية .

هـٰذا هو النص ، والقصاص لا اندراج فيه ، والدية على الاندراج في السراية ، وحزُّ الرقبة ، لم يخالف فيه إلا **ابنُ سريج** ، فإذا كان القتل من قاطع اليد بمثابة سراية

(١) لم يحك : المراد صاحب التقريب . نقل ذلك الرافعي صريحاً عن الإمام (السابق : ٣٠٣) .
(٢) في الأصل : « يحرمه » .

قطع ، وقد قلنا : إنه لو قطع يد رجل ، فأخذ المقطوعُ يدِه [الأرشَ][1] وعفا [عن][2] القصاص ، ثم سرت الجراحة إلىٰ نفسه ، فلا قصاص في النفس على المذهب ، وكذلك هاهنا . هـٰذا أحد الوجهين .

والوجه الثاني ـ وهو الصحيح الذي لا يجوز غيره ـ أنه يجب القصاص في النفس بسبب أنه لما عاد ، فقتله ، فليس القتل من أثر الجراحة التي أخذ أرشها وعفا عن القصاص فيها ، وإنما هو قتلٌ ابتدأه ، فلا يورِّث العفوُ عن الطرف شبهةً فيه .

وقالوا : لو جرح رجل رجلاً جراحة لا يتعلق بها القصاص ، فأخذ المجني عليه [الأرشَ][3] ، ثم سرت الجراحة إلىٰ نفسه ، فيجب القصاص في النفس وجهاً واحداً ، فإنَّ أخذه المال في هـٰذه الصورة ، لم يتضمن عفواً عن قصاص ؛ إذ الجراحة مما لا يتعلق بمثلها قصاص ، وليس كقطع اليد ونحوه ، فإن القصاص يتعلق به ، فإذا عفا عن القصاص فيه ، فيجوز ألا يترتب علىٰ سرايتها إلى النفس وجوبُ القصاص .

[وهـٰذا الذي ذكروه][4] آخراً فيه أدنى احتمال ؛ من قِبَل أن الجراحة وإن لم تكن موجبةً للقصاص ، فهي سبيل القصاص ، وقد يقع القتل بمثلها في إقامة المماثلة ، وأخذُ المال يشعر بالعفو ، فلا يبعد أن يصير ذلك شبهة في إسقاط القصاص في النفس إذا كان الهلاك بالسراية [لا يقتل بمثله][5] .

فصل

قال : « ولو جنىٰ [عبدٌ علىٰ حرٍّ] ، فابتاعه . . . إلىٰ آخره »[6] .

١٠٥٦٥ـ العبد إذا جنىٰ علىٰ مالٍ أو علىٰ عبد جناية موجبها المال ، وتعلق الأرش

---

(١) في الأصل : « بالأرش » .
(٢) زيادة اقتضاها السياق .
(٣) في الأصل : « الجاني » .
(٤) في الأصل : « وهـٰذا هو الذي ذكروه » .
(٥) في الأصل : « لا يقبل بفسخ » .
(٦) ر . المختصر : ٥/ ١٢٥ . وفي الأصل : ولو جنىٰ علىٰ عبدٍ حرٌّ ، والتصويب من المختصر .

برقبته ، [فللمولىٰ](١) أن يبيع العبد الجاني بأرش الجناية من المجني عليه ، إذ الأرشُ دراهمُ إذا كان المجني عليه مالاً ، والدراهمُ معلومة ، ثم لو اطلع المجني عليه بعيبٍ بالعبد ، قال **الأصحاب** له الرد ، وأثر الرد انفساخ البيع ، ثم لا يرجع على السيد بشيء ويعود حقه إلىٰ رقبة العبد/ ، والسيد بالخيار بين أن يفديه ، وبين أن يسلمه للبيع . ٩٥ ي

وهـٰذا فيه فضل نظر ، فإنه إذا لم يكن للمجني عليه تعلُّقٌ إلا الرقبة ، فأي فائدة في رده ، والأمر كما نبهنا عليه .

فإن قيل : فائدة رده أنه يملك مطالبة العبد إذا عَتَق يوماً . قلنا : هـٰذا سديد ، ويلزم منه أن نقول : إذا لم نجعل للعبد ذمةً في الجناية ، فلا معنىٰ لهـٰذا الرد أصلاً .

فإن قيل : [المالك يبغي](٢) أن يباع ويسلم إليه الثمن ، قلنا : فليبعه بنفسه . والمسألة علىٰ حالٍ محتملة ؛ فإن قاعدة الرد بالعيب ليست مبنية على الأغراض(٣) .

١٠٥٦٦ـ ولو جنى العبد علىٰ حرٍّ وكان أرشُ الجناية من الإبل ، فلو باع السيد العبد من المجني عليه بالأرش ، فهل يصح البيع ؟ **فوجهان** ؛ بناء علىٰ أن الاعتياض من إبل الدية هل يجوز أم لا ؟ وفيه خلاف سأذكره ، إن شاء الله تعالىٰ .

ثم الترتيب : أنا إن جوزنا الاعتياض ، ففي جواز بيع العبد بأرشٍ هو من الإبل من المجني عليه **وجهان** : **أحدهما** ـ لا يجوز الاعتياض عنه . **والثاني** ـ يجوز ؛ فإن هـٰذه المعاملة ليست لإيفاء أرش أو استيفاء ، وإنما هو لسراية الدية والإبراء عن الأروش من الإبل جائز .

ومن نظائر ذلك أن المرأة إذا جنت علىٰ رجل جناية أرشها خمسٌ من الإبل ، فلو نكحها بالأرش ، ففي صحة الصداق الخلاف الذي ذكرناه في بيع العبد من المجني عليه بالأرش الذي في رقبته .

---

(١) في الأصل : « وللمولىٰ » .

(٢) مكان كلمة غير مقروءة رسمت هـٰكذا : (الما سعى) وبدون نقط .

(٣) عبارة الرافعي : « فحق الرد بالعيب ولاية شرعية ، لا يبنىٰ علىٰ مثل هـٰذه الأغراض » (ر . الشرح الكبير : ١٠/٣٠٨) .

هـٰذا آخر مسائل (**السواد**)[١] في القصاص[٢] ، وقد تقع في مسائل الديات جملٌ من أحكام القصاص ، لم نُرد ذكرها ، لأن الغالب عليها أحكام الدية ، [وقد أجرينا جملاً][٣] من أحكام الديات في القصاص ، لأن الغالب عليها أحكام القصاص .

فرع : ١٠٥٦٧ـ لا أثر للالتجاء إلىٰ [الحرم][٤] في ترك الاقتصاص ، فلا [يعيذُ الحرم][٥] مستوجبَ عقوبة سواء كانت قصاصاً أو [حدّاً][٦] ، وسواء كان في الطرف أو النفس ، وخلاف **أبي حنيفة**[٧] في هـٰذا مشهور . ولو لاذ من عليه القصاص بالمسجد الحرام أو غيره من المساجد ، فلا يقتص منه في المسجد ولـٰكن نخرجه .

وأسرف **بعض الأصحاب** ، فقال : لو أراد صاحب الأمر أن يقيم الهيبةَ ، ويقتصَّ في المسجد ببسط [الأنطاع][٨] وتَوْقية المسجد عن التلويث ، فلا بأس ، وهـٰذا ليس بشيء . ثم إذا كان لا يتوقع التلويث بالأسباب التي ذكرناها ، فلست أدري أن الاستقادة/ [محرمة][٩] في المسجد أو مكروهة . ش ٩٥

* * *

---

(١) في الأصل : « الشواذ » . وهو تصحيف تكرر أكثر من مرة .

(٢) هنا يؤكد الإمام صحة تعليقنا في الحاشية رقم (٧) (ص ١٤٥) الذي قلنا فيه : إن الإمام عاد إلى مسائل القصاص بعد أن ترجم لكتاب الديات ، واستغرقت هـٰذه المسائل من (ص ١٤٥) إلى هنا (ص ٣٠٦) وهـٰذا كله من أثر التزام الإمام بترتيب السواد .

(٣) في الأصل : « وهـٰذا إذا أجرينا جملاً . . . إلىٰ آخره » .

(٤) في الأصل : « الجرح » .

(٥) في الأصل : « يعد الجرح » .

(٦) غير مقروءة بالأصل .

(٧) ر . رؤوس المسائل : ٤٦٨ مسألة ٣٣٣ ، طريقة الخلاف : ٥٠٢ مسألة ٢٠٠ .

(٨) في الأصل : « الأقطاع » .

(٩) في الأصل : « مجرية » .

[باب]
[أسنان الإبل المغلظة والعمد وكيف يشبه العمد الخطأ][(١)]

الجناية علىٰ ثلاثة أقسام : أحدها ـ العمد المحض ، وهو تعمد القتل بما يُقصد به القتل غالباً .

والثاني ـ الخطأ المحض ، وتصويره من غير تردد فيه : إذا [رمىٰ][(٢)] إلىٰ غرضٍ ، فاعترض آدمي فأصابه السهمُ ، أو انقلبت يد الرامي ومال السهم .

هـٰذا وما في معناه هو الخطأ ، وضبط القول فيه ألا يقصد الشخصَ الذي يصيبه الجرحُ ، وسنذكر ما فيه كلام في تصوير الخطأ .

والثالث ـ أن يقصد المجني عليه ، ولـٰكن لا يقصد قتله ، بل يقصد ضربه بما لا يُقصد به القتل غالباً ، [فيتّفق][(٣)] منه [القتل][(٤)] .

وأما موضع التردد في تصوير الخطأ ، فهو أن يترائىٰ للرامي شخصٌ ويحسبه ظبيةً ، فيسدد الرامي نحوه ؛ فإذا هو إنسان .

هـٰذا موضع التأمل . كان **شيخي** يقطع بأن هـٰذا خطأ محض ، إذا لم يُنسب الرامي إلىٰ تقصير ، [كأن][(٥)] رمىٰ في [الصحراء ، أو موضع][(٦)] يندر فيه ثبوت آدمي ، وإن طرقه آدمي ، كان عابراً .

---

(١) هذا العنوان من « مختصر المزني » ، وهو يعود بنا إلى كتاب الديات بعد أن كان الإمام قطع الكلام عنها ودخل في إحكام القصاص كما أشرنا آنفاً .

(٢) في الأصل : « رضىٰ » .

(٣) في الأصل : « فيبقىٰ » .

(٤) في الأصل : « القاتل » .

(٥) في الأصل : « فإن » .

(٦) في الأصل : « الصحراء ومتصل » .

وأنا أقول : قد ثبت اختلاف القول في أن من قصد شخصاً علىٰ زي الكفار في دار الحرب حسبه كافراً ، فرماه ، فإذا هو مسلم ، ففي وجوب الدية قولان ، وسبب اختلاف القول ظهور عذر الرامي ، ثم إن أوجبنا الدية ، ففي ضربها على العاقلة وجهان : **أحدهما** ـ أنها مضروبة عليهم ، وهـٰذا يصرح بأن الشخص قد يقصد ونحكم بأن القتل خطأ ، وإنما الخطأ أن يقع فعلٌ من غير قصد إليه ، وإذا تحقق القصد إليه وإلىٰ محله ، فالفعل عمدٌ ، والقصاص مندفع لظهور عذر الفاعل ، فإن القصاص مشروع [للزجر][١] ، فمن يعذر في ظنه لا يتأتىٰ زجره .

فإذا وضح ذلك ، قلنا بعده : قَصْد شخصٍ حيث يظهر العذر بمثابة قصد من يظنه القاصد كافراً ، حيث يظهر العذر ، غيرَ أن ظهور العذر في دار الحرب [إن][٢] انتهىٰ في قولٍ إلىٰ إسقاط البدل ، فلا ينتهي [العذر][٣] في قصد [الجراثيم][٤] والأشخاص إلىٰ هـٰذا المنتهىٰ ، والدار دار [حقن][٥] والأمر بالحفظ دائم .

ومما يتصل بما ذكرناه أنا إن قدرنا هـٰذا [القتلَ][٦] خطأً محضاً ، فسنذكر حكم الخطأ وموجَبه ، وإن لم [نقدره][٧] خطأ ، [فالمسلك][٨] الذي سلكناه يتضمن التغليظ لا محالة ؛ فإن [بدل][٩] شبه العمد مع كونه مغلظاً في نفسه مضروب على العاقلة ، فما

---

* تنبيه : نذكّر أن نسخة الأصل وحيدة ، فما تراه في الحواشي ليس فروق نسخ ، وإنما المثبت في الصلب من استكناه المحقق وبحثه . نسأل الله أن يلهمنا الصواب .

(١) في الأصل : « للرجوع » .
(٢) زيادة اقتضاها السياق .
(٣) في الأصل : « العفو » .
(٤) في الأصل : « الجزاتم » والمثبت محاولة لتدارك التصحيف بأقرب صورة لما هو مرسوم . والجراثيم ـ إن صح وضعها هنا ـ جمع جرثومة ، وهي حقيقة الشيء وأصله ، والمراد هنا الأجرام والأجسام . والله أعلم .
(٥) في الأصل : « حفي » .
(٦) في الأصل : « القتيل » .
(٧) في الأصل : « نقدر » .
(٨) في الأصل : « والمسلك » .
(٩) في الأصل : « نزل » .

لا يضرب على العاقلة ويضرب على الجاني مع وجود [العاقل][١] يكون مغلّظاً ، ثم **أبو حنيفة**[٢] قال : دية العمد إذا ضربت ، ضربت على العامد ، وهي مؤجلة عليه ، فلو كنا نرىٰ تأجيل/ دية علىٰ جانٍ ، لكنا لا نبعد القول في الصورة التي انتهينا إليها ، وهي إذا قتل مسلماً في دار الحرب ، علىٰ ظن أنه كافر أو رمىٰ إلىٰ جرثومةٍ ، فإذا هي إنسان . ٩٦ ي

هـٰذا منتهى القول في تقاسيم جهات القتل .

١٠٥٦٨ـ ونحن نذكر بعدها أحكاماً على الجملة ، فيما يتعلق بالتغليظ والتخفيف ، فأما موجب العمد المحض ، ففيه **ثلاث جهات من التغليظ** : **أحدها** ـ أنه يضرب على الجاني . **والثاني** ـ أنه يعجّل لا مَهَل فيه ، ولا [أجل][٣] خلافاً **لأبي حنيفة**[٤] ، فإنه أجل دية [الابن على الأب][٥] القاتل . **والثالث** ـ أنه مثلث ، كما سنصفه .

وأما الخطأ المحض ، ففيه **ثلاث جهات من التخفيف** ، **أحدها** ـ أن موجَبه مضروب على العاقلة ، **والأخرىٰ** ـ أنه مؤجل عليهم ، **والأخرىٰ** ـ أنه مخمسٌ علىٰ ما سنذكره .

وأما شبه العمد ، فيلحقه **تخفيفان** : **أحدهما** ـ الضرب على العاقلة ، **والآخر** ـ أنه مؤجل ، ويلحقه تغليظ ، وهو [أنه][٦] مثلث كالعمد المحض .

وأصل التغليظ بطريق [التثليث][٧] منصوص عليه ، قال صلى الله عليه وسلم : « **ألا إن قتل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا ، فيه مائة من الإبل أربعون منها خَلِفة في بطونها أولادها** »[٨] ويقرِّب القولَ من جهة المعنىٰ أن شبه العمد مردَّدٌ بين الخطأ والعمد

---

(١) في الأصل : « العاقد » .
(٢) ر . مختصر الطحاوي : ٢٣٢ ، مختصر اختلاف العلماء : ٥/ ٩٣ مسألة ٢٢١٨ .
(٣) في الأصل : « أصل » .
(٤) ر . تحفة الفقهاء : ٣/ ١١٩ ، الفتاوى الهندية : ٦/ ٢٤ .
(٥) في الأصل : « الامر علىٰ أثر » كذا تماماً والمثبت مما حكاه الرافعي عن أبي حنيفة (ر . الشرح الكبير : ١٠/ ٣١٩) .
(٦) زيادة من المحقق .
(٧) في الأصل : « الثلث » .
(٨) حديث « ألا إن قتل عمد الخطأ ، قتيل السوط . . . » رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن =

المحض ، فينبغي أن يكسب من كلٍّ أصل شبهاً ، ويبعد أن يشبه بموجب العمد في [الضرب][(١)] على الجاني مع أنه لم يقصد القتل ، ويبعد رفع الأجل ، وإثبات بدله معجلاً على العاقلة ، ويبعد إلحاقه بالخطأ من كل وجه ، فإذا تحمّل العاقلةُ الأصلَ ، لم يبعد تحملهم مزيدَ صفة .

١٠٥٦٩ـ والآن نذكر التخميس والتثليث ، فأما الدية المخمسة ، فهي التي تتعلق بخمسة أسباب ، وقد يكون واحدٌ من الخمسة صنفاً متميزاً بصفة لا تميز ، فإذا نوجب مائة من الإبل في قتل الخطأ ، فعشرون منها بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون ، وعشرون حِقَّة ، وعشرون جَذَعة ، فالمائة مخمسة : أربعة منها في تفاوت الأسنان ، وواحد في الذكورة .

وأما المثلث فَنِصفُه في المائة من الإبل ، فإذا وجبت عن عمدٍ محضٍ أو شبه عمد ، فثلاثون منها حِقَّة ، وثلاثون جَذَعة ، وأربعون خَلِفة في بطونها أولادها . وإذا نسبنا التثليث ، لم تكن الأقسام علىٰ تعديل التثليث ، بخلاف البدل المخمس ؛ فإنه علىٰ تعديل التخميس في الأعداد . والنسبةُ المرعية في التثليث [بالأعشار][(٢)] فثلاثة [أعشار]/ البدل المغلظ حقاق ، وثلاثة [أعشارها][(٣)] الأجذاع ، وأربعة [أعشارها][(٤)] خَلِفة [ثم إن هـٰذه النسب][(٥)] [التي تكون في الإبل ، وهي مائةٌ في الدية الكاملة ، تكون في الإبل في دية المرأة][(٦)] ، وفي أروش الجنايات . وإن اقتضى الحساب

ش ٩٦

= حبان (وصححه) ، ونقل الحافظ عن (ابن القطان) تصحيح الحديث . (ر . أبو داود : الديات ، باب في دية الخطأ شبه العمد ح٤٥٨٨ ، النسائي : القسامة ، باب من قتل بحجر أو سوط ، ح٤٧٨٩ ، ٤٧٩٠ ، ابن ماجه : الديات ، باب دية شبه العمد مغلظة ، ح٢٦٢٧ ، ابن حبان : رقم ٥٩٧٩ ، تلخيص الحبير : ٤/ ٣٠ حديث رقم ١٨٧٢) .

(١) في الأصل : « القرب » .
(٢) في الأصل : « بالاعتبار » .
(٣) في الأصل : « اعتبار » .
(٤) في الأصل : « اعتبارها » .
(٥) في الأصل : « ان تم هـٰذه النسب » .
(٦) عبارة الأصل : « في الإبل التي تكون في الإبل ، وهي مائة في الدية الكاملة في دية المرأة. . . » والمثبت من تصرف المحقق .

تشقيصاً ألزمناه ، ولم نبالِ به ، [فإذا][(١)] وجب على الشاج خمسٌ من الإبل ، وكان فعله عمداً [فيجب حِقّة ونصف ، وجَذَعة ونصف ، وخَلِفتان][(٢)] في هـٰذه بسبب التثليث .

ثم ذكر **الشافعي** الخَلِفات في هـٰذا الباب ، فنتحرىٰ ونذكر ما يتعلق بها ، وذكر الأجناس المطلوبة في الباب الذي يلي هـٰذا .

١٠٥٧٠ـ فأما الخَلِفات ، فهي الحوامل والغالب أنه لا تحمل إلا الثنية ، وهي فوق الجذعة بسنة ، وليست من أسنان الذكورة . نعم هـٰذا السن هو المعتبر في الإجزاء في [الضحية][(٣)] ، فلو فرضت [الخَلِفات فوق][(٤)] الثنايا ، فمزيد خير ، وإن فرضت الخلفات [جذاعاً علىٰ ندور ، فهل][(٥)] تجزىء ؟ ذكر **العراقيون وجهين** : **أصحهما** ـ أنها تجزىء ، وهو قياس طريق المراوزة ، ووجهه أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر **الخَلِفات** ، ولم يرع شيئاً[(٦)] ، فينبغي أن يعتبر الحمل فحَسْب .

والوجه الثاني ـ أنها لا تقبل ؛ لندور هـٰذه الصفة فيها ، وقد يُظن أن [أجنتها][(٧)] لا تبقىٰ إذا اتفق الحمل بها [قبل السن][(٨)] المعتاد في الحمل .

وهـٰذا الخلاف الذي أطلقوه فيه فضل نظر ، وسأذكره علىٰ أثر هـٰذا .

ثم الرجوع في كون الأربعين خَلِفات إلىٰ **أهل البصيرة** ، ولا يكاد يخفىٰ مخايل الحمل عندهم . ولو تنازع الجاني والولي ، رجعنا إلىٰ أهل البصيرة ، ثم نبغي اثنين

---

(١) في الأصل : « وإذا » .
(٢) في الأصل : « فيجب حقة ونصف جذعة وحقتان » وهو جمعٌ بين التصحيف والسقط .
(٣) في الأصل : « الصحة » .
(٤) في الأصل : « الخلفات إلا فوق » .
(٥) في الأصل غير مقروءة هـٰذه الكلمات ، ولـٰكن استطعنا علىٰ ضوء المعنىٰ ، وأطراف الحروف والكلمات المتداخلة أن نقرأها هـٰكذا . وهي كذلك بيقين ـ إن شاء الله ـ والمعنىٰ لو فرض أن كانت الخلفات أصغر من السنّ المعهودة في الحمل ، فهل تقبل .
(٦) أي لم يقيدها صلى الله عليه وسلم إلا بقيد الحمل ، ولم يذكر لها سنّاً معيناً .
(٧) في الأصل : « احبها » . (كذا تماماً) .
(٨) في الأصل : « قيل أيسر » .

منهم عند فرض التنازع ، كما نطلب مقوِّمَيْن عند الاختلاف في مقدار القيمة ، فلو أخذ الولي الأربعين علىٰ تقدير أنها خَلِفات ، ثم جاء بها ، وقال : ليس خلفات ، [فإن][١] تحققنا أنها لم تُجهض ، رجعنا إلىٰ قول أصحاب البصائر ، فإن قالوا : إنها خلِفات ، انقطعت الطلبة في الحال ، ثم ننظر ما يكون ، وإن قالوا : ليس خلفات ، طالب بالخلفات ورد ما أخذ ، وإن قالوا : لا ندري أهن خلفات أم لا ؟ فقال الجاني : ترفقوا إلىٰ أمدٍ يتبين كونهن خلفات في مثله ، لم يُجب إلىٰ ذلك ، ودامت عليه الطّلبة بأداء إبلٍ يظهر كونهن خلِفات .

فإن قال الجاني : قد أَجْهَضْن ، واحتمل ما قال ، وقال الولي : ما أجهضن ، واحتمل ما قال ، فالقول قولُ مَنْ ؟ قاعدة المذهب : أن أَخْذهن إن كان بقول الجاني[٢] ، فالقول قول الولي ، وإن كان بقول أهل البصائر ، ثم وقع التنازع كما وصفناه ، ففي المسألة وجهان : **أحدهما** ـ أن القول قول الجاني ، لأنا/ أسندنا الأمر إلىٰ قول من يعتبر قوله . **والثاني** ـ أن القول قول الولي ، فإنه المستحِق ، ولا يسقط حقه بظنٍّ وتخمين ، وقول ذوي البصائر تخمين في هـٰذا الباب . ي٩٧

ومن تمام القول في الفصل أن الجاني والولي لو تنازعا في صفة الإبل حالة الأخذ : فزعم الجاني الإبل خَلِفات ، وأبى الولي ذلك ، ورجعنا إلىٰ قول أهل البصائر ، [فإذا][٣] قال اثنان منهم : إنها حوامل ، فقال الولي : لستم تقطعون بذلك ، فلا أعوّل علىٰ قولكم ، فلا خلاف أنه محمول علىٰ [الصبر إلىٰ أن يتبين][٤] الأمر ؛ فإن أقصى الإمكان هـٰذا .

وقد انتهى الغرض في الخلفات ، ونصُّ **الشافعي** ظاهرٌ في [أنهن لو حملن جذاعاً ،

---

(١) في الأصل : « وإن » .
(٢) المعنىٰ : أن أخذ الولي الخلفات كان بناء علىٰ قول الجاني ، ولم يراجع أهل البصائر عند الأخذ .
(٣) في الأصل : « وإذا » .
(٤) غير مقروءة في الأصل ، ورسمت هـٰكذا. . . محمول على الصرا ان تبين الأمر (تماماً) والمثبت من تعديل وزيادة هو من عمل المحقق .

قُبلن][1] ولفظ (السواد)[2] : « **والخَلِفة الحامل ، وقلّما تحمل إلا ثنية فصاعداً ، فأية ناقة من إبل العاقلة حملت ، فهي خَلِفة تُجزىء في الدية ما لم تكن معيبة** »[3] .

وسنتكلم في المعيب والسليم في الباب الذي يلي هـٰذا عند ذكرنا تصنيف الإبل .

فَصْلٌ

« **وكذلك التغليظ في النفس والجراح في الشهر الحرام والبلد الحرام وذي الرحم . . . إلىٰ آخره** »[4] .

١٠٥٧١ـ إذا وقع القتل خطأ محضاً ، فقد يُغلّظ بدلُه بأحد **ثلاثة أسباب** : **أحدها** ـ أن يقع في البلد الحرام ، وهو حرم مكة ، وأرجاؤه معلوم بأعلام [معروفة][5] . هـٰذا أحد الأسباب ، فإذا اتفق القتل الخطأ ، غُلّظ البدل تغليظَ بدل شبه العمد .

والسبب الثاني ـ أن يتفق القتل في الأشهر الحرم : ثلاث منهن سرد : ذو القعدة ، وذو الحجة ، والمحرّم ، وواحد فردٌ ، وهو رجب . فإذا وقع القتل في هـٰذه الأشهر ، تغلّظت الدية [بشبه][6] العمد .

والسبب الثالث ـ أن يقتل الإنسان خطأ ذا رحم .

ثم معظم الطرق تشير إلى اعتبار المحرمية مع الرحم ، وهو المنقول عن **القاضي** ، والمذكور في **بعض التصانيف** ، وكان **شيخي** يميل إلىٰ أن الرحم المجرد كافٍ في اقتضاء التغليظ ، والأحاديث المستحثة علىٰ تعظيم الرحم ترد مطلقة من غير تقييد

---

(١) عبارة الأصل رسمت هـٰكذا : « . . . ظاهرٌ في أن لو حملن عان ولفظ الشواذ. . . » كذا تماماً .

(٢) في الأصل : « الشواذ » . وهو تصحيف تكرر كثيراً ، والسواد هو مختصر المزني ، يؤكد ذلك هـٰذا السياق ، فالعبارة المشار إليها في المختصر بلفظها .

(٣) ر . المختصر : ٥/ ١٢٦ .

(٤) ر . المختصر : ٥/ ١٢٧ .

(٥) في الأصل كلمة غير مقروءة ، لم نعرف لها معنىً ولا وجهاً (انظر صورتها) والمثبت من المحقق ، ولـٰكن لم نستطع أن نجد كلمة تقرب صورتها من التي في الأصل .

(٦) في الأصل : « بسبب » .

بالمحرمية ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « **يقول الله تعالىٰ أنا الرحمـٰن ، وهـٰذه الرحم شققت لها اسماً [من اسمي]**[١] **فمن وصلها وصلته، ومن قطعها قطعته**»[٢] ونص **الشافعي** في (**السواد**) مطلق ، كما حكيناه في صدر الفصل ، والعلم عند الله .

وإذا اجتمعت هـٰذه الأسباب ، وانضم إليها شبه العمد ، وحقيقة العمد ، فلا مزيد في تغليظ الكيفية علىٰ ما ذكرناه .

ومعتمد **الشافعي** رضي الله عنه في التغليظ بهـٰذه الأسباب الآثار ، وقد روي أن **ابن عباس** قال فيمن قتل شخصاً/ في البلد الحرام في الشهر الحرام : « عليه عشرون ألف درهم : اثنا عشر ألفاً أصل الدية ، [وأربعة آلاف للبلد الحرام][٣] وأربعة آلاف للأشهر الحرم »[٤] فتضمن كلامه تضعيف التغليظ[٥] في الدراهم ، فأما تضعيف التغليظ فلم يره أحد من **أصحابنا** .

ش ٩٧

١٠٥٧٢ـ وأما التغليظ والواجب دراهم ، فالذي ذهب إليه **الجماهير** أنه لا تغليظ في مقدارٍ إلا في الإبل . ومن **أصحابنا** من أثبت التغليظ مقدراً بأربعة آلاف ، واتبع **ابن عباس** فيه ، وهـٰذا ارتكبه بعض **أئمة الخلاف** ، ولم [يُعْنَ][٦] غير **القاضي** من **أئمة المذهب** بنقله .

---

(١) سقطت من الأصل .

(٢) حديث « أنا الرحمـٰن خلقت الرحم. . . » رواه أبو داود ، والترمذي ، والبخاري في الأدب المفرد ، وأحمد ، والحاكم ، والبيهقي كلهم من حديث عبد الرحمـٰن بن عوف (ر . أبو داود : الزكاة ، باب في صلة الرحم ، ح ١٦٩٤ ، الترمذي : البر الصلة ، باب ما جاء في قطيعة الرحم ، ح ١٩٠٧ ، صحيح الأدب المفرد : ح ٥٣ ، المسند : ١/ ١٩٤ ، الحاكم : ٤/ ١٥٧ ، السنن الكبرىٰ : ٧/ ٢٦) .

(٣) في الأصل : « الألف للبلد الحرام » .

(٤) حديث ابن عباس رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٧٦٥٧) ، والبيهقي في سننه الكبرىٰ (٨/ ٧١) ، وفي معرفة السنن والآثار (٤٨٧٧) . وقد ضعفه الألباني في إرواء الغليل ٧/ ٣١١ .

(٥) تضعيف التغليظ : أي غلظ الدية مرتين ، مرة للبلد الحرام ، ومرة للشهر الحرام ، وكل منهما ثلث دية .

(٦) في الأصل : « يعين » .

فإن قيل : لم قطعتم بمخالفته [في][(١)] تضعيف التغليظ [وترددتم][(٢)] في تغليظ الدراهم ؟ قلنا : الصحابي لا يُقدِّر من [عند نفسه ؛ فاتبعناه فيما صدر قوله عن توقيف][(٣)] ، أما تضعيف التغليظ ، فلا يبعد أن يكون صدَرُه عن رأي ، [وما كان][(٤)] كذلك ، فقول الصحابي [فيه][(٥)] غير متبع في الرأي الظاهر **لصاحب المذهب** ، ثم طرد **القاضي** هـٰذين الوجهين في التغليظ ، إذا أوجبنا الدراهم ، وسبب التغليظ شبه العمد أو العمد المحض ؛ فإن ما يجري في سبب من أسباب التغليظ يجري في [غيره][(٦)] من الأسباب ، والقياسُ ما ذكرناه ، ولـٰكن أصل الخلاف لا مستند له ، ولسنا ننكر ظهور القياس في التغليظ عند إيجاب الدراهم المقدّرة أن يبعُد في طريق الرأي أن نُغلّظَ بدلاً في جهة ، ولا نغلّظ بدلاً آخر مع اتحاد المبدل .

١٠٥٧٣ـ وإذا اتفق القتل في حرم المدينة ، ففي التغليظ خلافٌ مشهور ، وهو مأخوذ من قول **العلماء** في ضمان صيد المدينة .

وظاهر المذهب أن القتل في الإحرام لا يوجب التغليظ ، وإن كان يُثبت حرمةَ الصيد ، وذهب بعض **أصحابنا** إلىٰ أن ذلك يقتضي التغليظ ، وهـٰذا الوجه نسبه **القاضي** إلىٰ **شيخ من شيوخ المذهب** يعرف [**بأبي الفياض**][(٧)] ، ثم إن أثّر الإحرام ، فالمعتبر إحرام القاتل لا محالة .

---

(١) في الأصل : « من » .
(٢) في الأصل : « وترديد » .
(٣) عبارة الأصل : « . . . من واتبعناه ما صدر قوله عن توقيف » .
(٤) في الأصل : « وفا كان » .
(٥) في الأصل : « عنه » .
(٦) في الأصل : « عدّه » .
(٧) ما بين المعقفين جاء في الأصل هـٰكذا : « ابن القاضي » بالقاف المثناة بعدها حرف غير منقوط ، بعده ألف مدّ بعدها ضاد معجمة . فبحثنا في كتب المذهب لنضبط ونصحح هـٰذا الاسم الذي يُحكىٰ عنه هـٰذا الوجه ، فوجدنا الرافعي يحكيه صراحة عن (ابن القاص) ونص عبارته : « وهل تتغلظ الدية بوقوع القتل في الإحرام ؟ فيه قولان : أحدهما ـ وبه قال أحمد ـ نعم . . . **وحُكي هـٰذا عن ابن القاص** » ا . هـ (ر . الشرح الكبير : ١٠/٣١٥) ؛ فصح عندنا أن الصواب هو [ابن القاص] وكيف لا . وقد قطع الرافعيُّ قول كل خطيب ، ولم يعكّر =

فإذا قطعنا بالتغليظ بسبب القتل في الحرم: حرم مكة ، فالوجه أن نعتبر ما نعتبره في طريق ضمان الصيد، حتىٰ لو كان الرامي في الحرم، والمقتول في الحلّ، أو على العكس، تغلّظت الدية ، ولو زعم زاعمٌ أن الرجوع في ذلك إلى الأثر ، وقد قال **عثمان**(١) في امرأة وُطئت بالأقدام في الطواف ، ما قال ، فكأنه(٢) للقتيلة في الحرم ، قيل له : هـٰذا

= علىٰ ذلك إلا سياقةُ الحكاية عن (ابن القاص) وكأنه منكور غير معروف ، برغم تكرار وروده في كل باب من الأبواب علىٰ طول المجلدات الأحد عشر .

ومن أجل هـٰذا ـ عند مراجعة تجارب الطباعة ـ عدت إلىٰ غير الرافعي أبحث عمن يحكون هـٰذا القول ، فوجدت البغوي قال بالوجه المعتمد ، ولم يُشر إلىٰ هـٰذا الوجه ـ الذي نبحث عن صاحبه ـ أصلا (ر . التهذيب : ٧/ ١٣٧) وأما العمراني ، فقد حكى القول ولـٰكن لم يقل لنا عمّن يحكيه (ر . البيان : ١١/ ٤٨٦) فرجعنا إلىٰ مخطوطة البسيط ، فوجدنا الغزالي يقول : « وأما الإحرام من القاتل ، فلا يوجب تغليظ الدية . . . . وحكى القاضي عن (أبي الفياض) ، وهو من شيوخ المذهب أن الإحرام يلتحق به (أي الحرم)» (ر . البسيط : جـ٥ ورقة ٣٢ يسار).

فقطع الغزالي قول الرافعي ، وعبارته هي عبارة شيخه بألفاظها ، فعدلنا عما كان ترجح لدينا وأثبتنا مكانه [أبي الفياض] مطمئنين واثقين بحمد الله .

ويبقى النظر في إسناد الرافعي القول إلىٰ [ابن القاص] لا سيما أن هـٰذا القول ليس موجوداً في التلخيص الذي بأيدينا ، فهل هو تصحيف أيضاً ، أم وهم ، أم صواب ، وقاله ابن القاص في كتاب آخر ؟ ؟ الله أعلم .

أما ترجمة أبي الفياض فهو أبو الفياض البصري ، محمد بن الحسن بن المنتصر البصري .

من أعيان تلاميذ القاضي أبي حامد المرورُّوذي وصاحبه ، أخذ عنه فقهاء البصرة ، ومن أخص تلاميذه أبو القاسم الصيمري . ومن تصانيفه (اللاحق بالجامع) الذي صنفه شيخه وهو تتمة له . نقل عنه الرافعي في أوائل الحيض في الكلام على الاستمتاع بالحائض فيما بين السرة والركبة ، ونقل عنه في غيره أيضاً .

قال ابن قاضي شهبة : « لا يُعرف وقت وفاته ولذا ذكرته فيمن توفي في العشرين الخامسة من المائة الرابعة ؛ فإن تلميذه الصيمري يأتي في الطبقة الآتية » .

(ر . طبقات الفقهاء للشيرازي : ص١١٩ ، طبقات ابن الصلاح : ١/ ١٤٦ ، الإسنوي : ١/ ١٩٢ ، ابن قاضي شهبة: ترجمة رقم ١٢٣ ، طبقات ابن كثير: ٢/ ٨٦٧، ابن هداية: ١١٦).

(١) أثر عثمان رضي الله عنه : « أنه قضىٰ في امرأة وطئت بمكة بدية وثلث » ، رواه البيهقي في سننه الكبرىٰ (٨/ ٧١) وفي معرفة السنن والآثار (ح٤٨٧٧) .

(٢) فكأنه للقتيلة في الحرم : أي كأن التغليظ يكون حيث كان القاتل والمقتول في الحرم ، هـٰذا معنىٰ قول الزاعم .

لا يدفع ما ذكرنا ، فإن مضمون الأثر مقول به ، ولا وجه إلا ما ذكرناه من اعتبار طريق [وجوب][(١)] ضمان الصيد .

[باب]
[أسنان الخطأ وتقويمها، وديات النفوس والجراح][(٢)]

١٠٥٧٤ـ / قال : [فهـٰذا وجه دلالة الآية[(٣)] والخبر[(٤)] اللذين صدر بهما الباب][(٥)] ، وغرضه أن يبين أن الأصل في الدية الإبل ، هـٰذا مذهبه الصحيح المنصوص عليه في **الجديد** ، فالدية الكاملة مائة من الإبل ، وقد ذكرنا في الباب السابق أسنانها ، ووقوعَها مغلّظةَ ومخفّفة وهـٰذا أوان ذكرنا الأصناف ؛ فإن الأغراض تختلف بها اختلافاً بيّناً ، وقد يزيد أثرها على التفاوت بالضِّعف ، وهـٰذا من مواقف النظر . والوجه أن نذكر سبب التردد والإشكال ، ثم نبيّن الممكن : ٩٨ ي

أطلق رسول الله صلى الله عليه وسلم الإبل ، ولم يتعرض للأصناف وأنها (مهرية) أو (أَرْحَبيّة) أو (مُجَيْديّة) أو (بُختيّة)[(٦)] ولا يزلّ عن ذكر كل ذاكر عند ترديده الكلامَ في الإبل تفاوت أصنافها ، فليس هـٰذا مما يحتاج إلىٰ ردّ الفكر إليه ، وقد أطلق الرسول

---

(١) في الأصل : « يوجب » .

(٢) مكان بياض بالأصل ، وأثبتناه من «مختصر المزني» .

(٣) الآية هي قوله تعالىٰ : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ ﴾ [النساء : ٩٢] .

(٤) الخبر أشار إليه الشافعي بقوله : « فأبان علىٰ لسان نبيه صلى الله عليه وسلم أن الدية مائة من الإبل ، وروي عن سليمان بن يسار قال : إنهم كانوا يقولون : دية الخطأ مائة من الإبل عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة » .

(٥) عبارة الأصل : « فهـٰذا راحه مربد الآية والخبر الذي صدر بهما الباب » (كذا تماماً) والمثبت محاولة من المحقق لإقامة النص . وقوله : (فهـٰذا) إشارة إلىٰ مضمون الباب الآتي بعد هـٰذا .

(٦) سبق أن بيّنا هـٰذه الأصناف في كتاب الزكاة .

صلى الله عليه وسلم ، ولم يفصل الأصناف ، وكان [لولا][(١)] الإجماع يحتمل أن يكتفىٰ بكل صنف [يجد][(٢)] المعطي .

ويشترط السلامة من العيوب اللازمة لمقصود الباب ؛ فإن المطلق محمولٌ في وضع الشرع على السليم ، والعبد الذي يجب إعتاقه [في][(٣)] الكفارة ليس عوضاً ، وثبوته [مطلق][(٤)] في الكتاب ، وهو محمول علىٰ رعاية السلامة في الوجه اللائق لمقصود التحرير ، والإطلاق عن [الأسْر][(٥)] .

١٠٥٧٥ـ وقد يخطر للفقيه أن الدية عوضُ متلَفٍ ، ولا يجوز ثبوت [التخيّر][(٦)] فيها بين الشيء وضعفه ، هـٰذا وجهٌ .

والإبل تختلف قيمتها [باختلاف][(٧)] الأزمان والمكان وثبوت بدل [الجناية][(٨)] إلىٰ توقيف الشرع ، ويتأبّىٰ[(٩)] عن التفاوت الراجع إلى الزمان والمكان .

فهـٰذا يبيّن للناظر أنه واقف في محل النظر .

والذي تحصّل لنا من كلام **الأصحاب** في ذلك أن الذي يجب عليه جانياً كان أو عاقلةً ، إذا لم يكن له إبل ، فالمعتبر إبلُ الناحية والقُطر الذي هو [منسوب][(١٠)] إليه ، وقد يُطلِق **الشافعي** رضي الله عنه إبلَ القبيلة ، هـٰذا أصلٌ متفق عليه إلىٰ أن نفصّله .

ومأخذه أن كل قوم مخاطبون بإخراج الإبل ، وأقرب الأمور تنزيل الخطاب على المعتاد عندهم ، ولو كان المخاطب ببذل الدية من حُرٍّ شريف أو خسيس ، فإن كان

---

(١) في الأصل : « أولا » .
(٢) في الأصل : « ويجد » .
(٣) في الأصل : « من » .
(٤) في الأصل : « ينطلق » .
(٥) في الأصل : « الآيس » .
(٦) في الأصل : « المخبر » .
(٧) في الأصل : « واختلاف » .
(٨) في الأصل : « الحرية » .
(٩) ويتأبّىٰ : « أي يستعصي » .
(١٠) في الأصل : « متشوف » .

ذلك الجنس هو الجنس العام في الناحية أو القبيلة ، فلا كلام ، وإن كان ذلك الجنس يخالف [جنس][(١)] الإبل العام لشرفٍ أو نقيصة ، فالذي أشار إليه **العراقيون وبعض المصنفين** أنا نطالبه بالصنف الذي [يملكه][(٢)] ، ولا نعدل عنه إلى الإبل العام ، وهـٰذا مشكل/ ، والقطع به لا وجه له . ٩٨ ش

وأقرب ما يتوجه به كلام هـٰؤلاء النظر إلىٰ ما يخرجه صاحب القُطر من أجناس الأقوات ، وفيه خلاف ذكرناه في موضعه : من **أصحابنا** من يرعى القوت العام ، ومنهم من يوجب علىٰ كل شخص أن يُخرج من قوته الذي يليق به .

وإسقاطُ اعتبار أحوال الأشخاص وردُّ الأمر إلى الإبل العامّ أوْجَه في الديات ؛ من جهة أنها أعواض ، والأولىٰ تنزيلها علىٰ ما يعم وجودُه ، والمصير إلى اعتبار حال المتلِف بعيدٌ فيه ، والأقوات إن اعتبر فيها أحوال الأشخاص ، فذاك أن [الفِطرة][(٣)] أوجبها الله تعالىٰ [قُربة][(٤)] ابتداء علىٰ قدر القدرة ، وأصلُها يسقط بالعجز في وقت الوجوب ، ولا يبعد أن يُعتبر منها حال كل شخص ، والدية بخلاف ذلك ، فالوجه ردُّ الأمر إلى الإبل الموجودة في الموضع ، وإلىٰ هـٰذا صار **المحققون من المراوزة** . وفي نص **الشافعي** ما يدل علىٰ مطابقة ما حكيناه عن طريقة **العراق** .

١٠٥٧٦ـ ونحن ننقل لفظ (**السواد**) ونحرص علىٰ تأويله . قال : « **ولا يكلَّف أحد من العاقلة غيرَ إبله** »[(٥)] أراد إبلَ قبيلته ، ولا يبعد إضافةُ إبلِ القبيلة إلى الشخص ، كما يقول **النيسابوري** ، [وما نرانا أبا أشرف وأفضل][(٦)] ، وهـٰذا سائغ في الكلام مبادرٌ إلى الفهم ، وشهد له أنه قال علىٰ إثر هـٰذا : « **وإن لم يكن ببلده إبل** » ولو كان يريد

---

(١) زيادة من المحقق .

(٢) في الأصل : « ملكه » .

(٣) في الأصل : « الفطن » .

(٤) في الأصل : « قوية » .

(٥) ر . المختصر : ١٢٨/٥ .

(٦) ما بين المعقفين رسم هـٰكذا تماماً . وكأنه مقحم في غير موضعه ؛ فبدونه يستقيم الكلام تماماً . والله أعلم .

بإضافة الإبل إليه [أوّلاً إضافةَ][١] الملك ، [لكان][٢] نظم الكلام يقتضي أن يقول : إن لم يكن في ملكه إبل ، فإبل بلده ، وإن لم يكن ببلده إبل ، فإبل أقرب البلدان .

وأما قوله آخراً : « **فإن كانت إبل العاقلة مختلفة** » أراد إذا كانت العواقل من قبائلَ مختلفةٍ اعتُبر إبلُ القبائل .

هـٰذا وضعُ الكلام ، والرجوع بعده إلى اعتبار إبل البلدة أو القبيلة . هـٰذا أصل المذهب .

وأما إبل البلدة ، فبيّن ، وأما القبيلة التي يعنيها بالبلدة ، فيعني بها قبائل العرب الناوية[٣] ، وهي تنتوي ولا تستقر في [قُطر][٤] . . . ، فإبلها [التي][٥] تسايرها[٦] .

فإن غلب صنف ، علقنا الحكم به ، وإن غلب صنفان أو أكثر ، ولم يكن صنف واحد بحيث نحكم عليه بالغلبة ، فالذي رأيت صغواً إليه أن الخيرة ـ والحالة هـٰذه ـ إلى المعطي ، لا إلى الطالب ، فليفهم الناظر ما انتهىٰ إليه .

وإن عدمنا الإبلَ في الناحية ، لزم الرجوع إلىٰ صنفٍ من الإبل في أقرب البلدان إلىٰ تلك البلدة ، هـٰذا إذا كان التحصيل غير متعذر .

فإن تعذر النقل والتحصيل ، وكان لا يتأتىٰ ذلك إلا بمشقات ، فيعدل عن الإبل كما سنصف/ ذلك عند نجاز الكلام ، إن شاء الله تعالىٰ . ي ٩٩

---

(١) في الأصل : « أو لإضافة » .

(٢) زيادة اقتضاها السياق .

(٣) الناوية أي التي تتحول من مكان إلىٰ آخر ولا يدوم لها استقرار (المعجم) .

(٤) في الأصل : « نطر » .

(٥) عبارة الأصل : « ولا تستقر في نطر [والعره] فإبلها إلىٰ تسايرها » فصوبنا ما عرفنا له وجهاً ، علىٰ قدر الوسع ورفعنا الكلمة بين المعقفين من الصلب ، وهي بهـٰذا الرسم تماماً ، ولم أدر لها وجهاً .

(٦) عبارة الغزالي في البسيط تؤكد هـٰذا المعنىٰ ، فهو يقول : وقول الشافعي : « إذا كانت إبل العاقلة مختلفة » أراد إبل القبائل ؛ لأن سكان البوادي منهم لا يستقرون حتىٰ نظر إلى الغالب ببلدهم ومسكنهم بل يسيرون ، فيُخرج كل واحد مما يغلب في قبيلته وهو الصنف الذي يسير معهم ، والقبيلة في حقهم كالبلدة في حق السكان ، وهم طبقة السائرين والمترددين في البوادي (ر . البسيط : جزء(٥) لوحة : ٤٧ يمين) .

وهـٰذا موقف آخر محوج إلىٰ نظر يجمع سرَّ الكلام ، فما المعتبر في [المشقة][(١)] ؟ ولا شك أن أدناها لا يُسقط الطّلبة بالإبل ، وليس ينضبط أقصى المشقات ، فما الوجه ؟ قلنا : اعتقدنا التعذر على المذهب **الجديد** ، فرجعنا إلىٰ قيمة الإبل لا غيرها ، فنعتبر ذلك المبلغ [فننظر][(٢)] إلىٰ ما يحتاج إلىٰ بذله لنقل الإبل ، فإن كان لا يزيد علىٰ قيمة [المثل][(٣)] في مكان المطالبة ، فيلزم تحصيل الإبل ، وإن كانت مؤنة النقل تزيد زيادةً ظاهرةً ، يعتبر مثلُها غبينة في الإبل لو حضرت ، [فلا يلزم][(٤)] نقلُها والحالة هـٰذه ؛ فإن هـٰذا ضمٌّ [غُرم][(٥)] ، فليكن الاعتبار بما وصفناه .

١٠٥٧٧ـ ولو قال مستحق الدية : لست أطالبك الآن وأصبر إلىٰ تيسر الإبل ، فهـٰذا محتمل ، والأظهر أن الأمر في ذلك إليه ؛ فإن الأصل الإبل ، ويتطرق إلىٰ هـٰذا احتمال ؛ من جهة أن الدراهم إذا أقرت ، [فإنها][(٦)] ليس كقيمة المثل [عند][(٧)] عدم المثل ؛ إذ لم يصر أحد من **أصحابنا** [إلىٰ][(٨)] أن الدراهم إذا بذلت عند تحقق التعذر ، ثم فرض وجود الإبل ، فلصاحب الحق ردُّ الدراهم والرجوع إلى الإبل ، وقد اختلف **الأصحاب** في أن المثل إذا عدم مثله وصِير إلى القيمة ، ثم وجد المثل ، فهل نُثبت للمغروم له حق الرد والاسترداد ؟ فمن هـٰذا الوجه يجوز أن يقال : للجاني أن يكلفه قبض ما عليه لتبرئة ذمته ، فإن هـٰذا لو جرىٰ ، انقطعت الطلبات في المآل ، وما أذكره تنبيهٌ ، وليس يخفىٰ على الفطن وجوه الاحتمال ، وسأعضد هـٰذا التنبيهَ بعد هـٰذا ، إن شاء الله تعالىٰ .

---

(١) في الأصل : « المسنة » .
(٢) في الأصل : (سطر) هـٰكذا تماماً وبدون نقط .
(٣) في الأصل : (الغرة) ، ولم أصل إلىٰ وجه لها ، ولا إلىٰ ما يقاربها في الرسم ، وقد مرت آنفاً بهـٰذا الرسم تماماً بدون نقط (الغين) ومع طول التأني في قراءة البسيط ، والوجيز ، والوسيط ، والشرح الكبير ، والروضة لم أصل إلىٰ وجهٍ لها .
(٤) في الأصل : « ولا يلزم » .
(٥) في الأصل : « عدم » .
(٦) في الأصل : « وإنها » .
(٧) في الأصل : « علىٰ » .
(٨) زيادة من المحقق .

١٠٥٧٨ـ قال العراقيون : إذا كان للغارم إبل وأصنافها مختلفة ، [أخذ][(١)] من كل صنفٍ بقسطٍ . وهـٰذا بنَوْه على اعتبار إبل الغارم ، وقد ذكرنا مثلَ هـٰذا الطريق عن المذهب .

ثم إن كان له ثبوت ، فقد ينقدح فيه تخريج قولين : **أحدهما** ـ الأخذ من كل صنفٍ كما ذكروه . **والثاني** ـ الأخذ من أغلب ملكه إن كان في ملكه أغلب ، وقد ذكرنا مثلَ هـٰذين القولين في الزكاة .

فإن قيل : إذا [اعتبرتم][(٢)] إبلَ الناحية وهي أصناف ، فهلا خرجتم في كل صنف ؟ قلنا : هـٰذا إن كان ينقدح في الملك المحصور ، فكيف ينضبط في إبل القطر ، وكيف تتجه أقساط [النسب][(٣)] إلىٰ قيمة الإبل في القول **الجديد** اعتباراً بوقت [العِزّة][(٤)] . هـٰذا معتمد **الشافعي** . قال فيما نقله **المزني** : « **فإن أعوزت الإبل ، فقيمتها بالدنانير أو بالدراهم كما قومها/ عمر رضي الله عنه** »[(٥)] قال عطاء : « **كانت الإبل حتىٰ قومها عمر رضي الله عنه** »[(٦)] . **قال الشافعي** رضي الله عنه : « **والعلم يحيط أنه لم يقوّمها إلا قيمةَ يومها** »[(٧)] . هـٰذا نص **الشافعي في الجديد** .

ش ٩٩

ونص في **القديم** علىٰ أنا نأخذ في [الذهب][(٨)] ألف دينار ، ومن أهل الورِق اثني عشر ألف درهم ، وله في المصير إلىٰ هـٰذا القدر تعلّقٌ بآثار وأخبار ذكرناها في (المسائل)[(٩)] .

---

(١) في الأصل : « وأخذ » .
(٢) في الأصل : « أعدتم » .
(٣) في الأصل : « السبب » .
(٤) في الأصل : « العدة » . هـٰذا والمراد بالعزّة : الإعواز وعدم القدرة عليها (المصباح) .
(٥) ر . المختصر : ٥/١٢٨ .
(٦) أثر عطاء رواه الشافعي (ترتيب المسند : ٢/١٠٩ رقم ٣٦٧) ، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ٨/٧٦ ، ٧٧ ، ٩٥ . وانظر التلخيص : ٤/٤٦ ح ١٩٠٣ .
(٧) ر . السابق نفسه .
(٨) في الأصل : « المذهب » .
(٩) المسائل : المراد بها (الدرّة المضية فيما وقع فيه الخلاف بين الشافعية والحنفية) .

واختلف أصحابنا في تنزيل هـٰذا القول ، فمنهم من قال : هـٰذا في [عزّة][(١)] الإبل ، ففي المسألة عند [عزتها][(٢)] قولان : أحدهما ـ أن الرجوع إلىٰ قيمة الإبل بالغة ما بلغت . والثاني ـ أن الرجوع إلى المقدار الشرعي من الدراهم والدنانير . هـٰذا طريق .

وذهب بعضُ أصحابنا إلىٰ إجراء القول القديم مع وجود الإبل ، وهـٰذا القائل يردّ الأمر إلىٰ [اختيار][(٣)] الجاني ، وفيه بُعد .

وإن لم يكن من القول القديم بدّ ، فالوجه تخصيصه بحالة الغرم . قال المزني : « رجوعه عن القديم رغبة عنه إلى الجديد ، وهو بالسنّة أشبه »[(٤)] .

ثم الدنانير علىٰ قول التقدير من [الذهب][(٥)] الخالص ، وكذلك الدراهم من النقرة الخالصة ، ولسنا نقنع [بأحدٍ][(٦)] من الصنفين حتىٰ يطبع ويسك ، والخِيَرة علىٰ قول التقدير إلى المعطي بين الدراهم والدنانير ، وإن رجعنا إلىٰ قيمة الإبل ، فالرجوع إلى النقد الغالب ؛ اعتباراً بقيمة المتلفات ، وإن غلب النقدان ، فالخِيَرةُ إلى الجاني .

١٠٥٧٩ـ ومن تمام القول في هـٰذا التفصيل : أنا لا نأخذ قطّ معيباً من أصناف الإبل [إلا][(٧)] أن يرضى المستحق ، وإذا كنا نرعى البراءة من العيوب في الرقبة المعتقة في الكفارة ، وليست عوضاً ، والملك إلى الزوال بالإعتاق ، [فلأن نرعىٰ][(٨)] السلامة عن العيوب في الديات وهي أعواض أولىٰ ، غيرَ أن السلامة المرعية في رقبة الكفارة هي السلامة عن العيوب المانعة من الاستقلال المؤثرة في العمل ؛ فإن الغرض تخليص عبدٍ عن الرق ليستقل ، لا ليصير كلاً على المسلم ، وكل باب معتبرُه علىٰ حسبه .

---

(١) في الأصل : « عدّة » . ومعنىٰ عزّة الإبل : عدم القدرة عليها . (المصباح) .
(٢) في الأصل : « عدّتها » .
(٣) في الأصل : « أخبار » .
(٤) ر . المختصر : ٥/ ١٢٩ .
(٥) في الأصل : « المذهب » .
(٦) في الأصل : « بأكثر » .
(٧) في الأصل : « إلىٰ أن يرضىٰ » .
(٨) في الأصل : « فلأن لا نرعىٰ » .

فأما المرعي في عيوب الديات ، فما يؤثر في المالية ؛ فإنها أعواض ، فكل عيب يُثبت الرد في البيع ، فالسلامة منه معتبرة .

ولو كانت إبل الناحية عجافاً مِراضاً ، أو كانت إبلُ الغارم كذلك ـ إن اعتبرنا ملكه ـ [عدلنا][١] عنه ، وجعلنا عيبَ الإبل كعدمها ، وليس هـٰذا كأخذنا المعيب من الإبل المعيبة في الزكاة ؛ فإن الزكاة واجبُ الأموال ، فاعتبرت [فيها][٢] صفة الأموال/ وهـٰذا ظاهر .

ي ١٠٠

ثم نقول : إن كانت الدية مخففة ، قوّمت علىٰ صفاتها ، وإن كانت مغلّظة قومت ، ثم يظهر التفاوت تغليظاً وتخفيفاً في القيمة ، كما كان يظهر في الأصل لو وجد .

وإن فرعنا علىٰ **القديم** ، ورجعنا إلى المقدّر من الدراهم والدنانير ، فالمذهب الأصح أن أثر التغليظ يسقط ، وهـٰذا من أصدق ما يدل علىٰ فساد هـٰذا القول .

وذهب **بعضُ أصحابنا** إلىٰ أنا وإن قدّرنا [نزيد للتغليظ][٣] ثلث المقدّر ، فيصير الاثنا عشر ستةَ عشرَ ألفاً ، أخذاً من قول **ابن عباس** .

وهـٰذا لا أعتد به ولا أعده من المذهب .

١٠٥٨٠ـ ثم ما ذهب إليه **المحققون** أنا نغلّظ دية المرأة علىٰ [النسبة][٤] المتقدمة ، ونغلّظ دية اليهودي ، والنصراني ، وهـٰذا مجمع عليه بين **الأصحاب** ، والغرض ما وراءه ، قال هـٰؤلاء : نغلظ دية المجوسي علىٰ قدره ، فإنا إذا كنا نغلّظ أروش الجنايات وإن قلّت ، فأبدال النفوس ينبغي أن تكون في معناها .

وكان **شيخي أبو محمد** يقول : التغليظ جارٍ في كل ما نطق الشرع فيه بالنسبة والجزئية ، وقد ورد في الشرع أن المرأة على النصف من الرجل ، واليهودي عند **الشافعي** على الثلث ، ولم يصح في دية المجوسي لفظ النسبة ، وإنما اتبع **الشافعي** قضاء **عمر** في ديته بثمانمائة درهم . قال رضي الله عنه : « **نتبع هـٰذا المقدار** ،

---

(١) في الأصل : « عدنا » .
(٢) في الأصل : « منها » .
(٣) في الأصل : « مزيد التغليظ » .
(٤) في الأصل : « الستة » .

ولا نوجب الإبل ، وإن وجدناها » ويتفرع عليه ألا يغلظ ، وهـٰذا عندي كذلك[(١)] .

والوجه القطع بتنزيل دية المجوسي منزلة سائر الديات في التغليظ والتخفيف ، والرجوعُ إلى الإبل عند وجودها ، وديتُه ثلث خمس[(٢)] دية المسلم ، فإنها لم ترد [بلفظ][(٣)] النسبة لطول الكلام فيه .

فهـٰذا ما نراه مقطوعاً به في الباب ، ولم أحك ما ذكرته عن شيخي [إلا][(٤)] لتعتقدوا أنني نبهت علىٰ ما فيه من خلل ، والمعتمد إجراء الديات قلّت أو كثرت علىٰ وتيرة واحدة في التغليظ والتخفيف ، والتقويم والتقدير .

نعم ، إذا وجب العبدُ غرةً عن الجنين ، فذاك لا تفاوت قطعاً ، وهـٰذا بدل النفس ؛ إذ لا يتصور فيه رعاية التفاوت أعني تفاوت التغليظ والتخفيف ، والجناية على الجنين تفرض خطأً وشبهَ عمد ، وإذا رجعنا إلى الإبل في بدل الجنين ، عاد النظر في التخفيف والتغليظ ، كما سيأتي أبدال [الأجنّة][(٥)] .

فصل

قال : « وفي الموضحة خمسٌ من الإبل . . . إلىٰ آخره »[(٦)] .

١٠٥٨١ـ قد مضىٰ معظم الكلام في الشجّات[(٧)] في كتاب الجراح ، فإنا وإن/ سقناها للقول في القصاص ، فقد أتينا في أثناء الكلام بجملٍ من أحكام الديات ، ونحن الآن نذكر ما يتعلق بالأروش في الشجات ، وإن مست الحاجة إلىٰ إعادة بعض ما مضىٰ ، أعدناه علىٰ قدر الحاجة . ١٠٠ ش

---

(١) كلام الشيخ أبي محمد مستمر إلىٰ هنا .

(٢) ثلث الخمس من دية المسلم ، لأن الوارد عن عمر رضي الله عنه أنه جعلها ثمانمائة درهم ، فإذا نسبت إلىٰ دية المسلم وهي اثنا عشر ألف درهم ، كانت ثلث خمس ، أو خمس ثلث .

(٣) في الأصل : « لفظ » .

(٤) زيادة لا يستقيم الكلام بدونها .

(٥) في الأصل : « الامة » . كذا تماماً .

(٦) ر . المختصر : ٥/ ١٢٩ .

(٧) كذا . وهو جمع شجة ، ولم يأت هنا بالجمع المألوف (شجاج) .

والذي يجب تصدير هٰذا الباب به أن المقادير مستندها توقيف الشارع لا يهتدي إليها رأي ، ولا يجري فيها قياس . نعم ، قد يتأصل منها أصول ، فيلتحق بها من طريق التشبيه والتقريب فروعٌ ، وقد اعتمد **الشافعي** رضي الله عنه في تقدير أروش الأطراف **كتابَ عمرو بن حزم** ، وقد أورد إسحاقُ في مسند عمرو بن حزم : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتاباً فيه : [وفي][1] أصابع اليدين والرجلين في كل إصبع مما هنالك عشر من الإبل ، وفي الموضِحة خمسٌ من الإبل ، وفي الجائفة الثلث ، وفي المأمومة الثلث ، وفي الأنف إذا [أُوعي][2] جدعاً مائةٌ من الإبل ، وفي اليد خمسون من الإبل »[3] .

فيثبت من جهة النص تقدير أرش الموضحة بالخمس من الإبل ، وهي إذا نسبت إلى الدية الكاملة ، وقعت نصفَ عشرها ، فالواجب في الموضحة من كل شخص نصفُ عشر ديته ، على اختلاف المقادير ، ولا حاجة إلىٰ ذكر الديات في هٰذا الفصل .

ثم الكلام متعلق في الشجات وأروشها بأصولٍ لا بد من تفصيلها ، ونحن نأتي بها مفصلة : **الأول ، فالأول** .

١٠٥٨٢ـ فأهم ما نبتديه ذكر محل الموضِحة وفي كلامٍ كيِّسٍ[4] : وقد تحقق لنا من مجموع كلامهم أن الموضحة محلها كُرةُ الرأس ، ومنها الوجه ، وهي مركبة على السالفة ، وكل عظم اتصل بالجرح من القمة إلىٰ تركّب الكرة ، فهو موضِحة ، وتفصيل ذلك : أما الأجزاء الثلاثة المشهورة من الرأس ، فلا حاجة إلىٰ ذكرها : كالهامة والفَوْدَيْن[5] والقَذال والناصية ، [وما][6] يتصل باستواء القفا في منحدر القَمَحْدُوة إذا

---

(١) في الأصل : « وفيه » .
(٢) في الأصل : « أوجب » . وأوعىٰ جَدْعَه : أوعبه : أي استأصله . (المعجم) .
(٣) حديث عمرو بن حزم في الديات سبق تخريجه .
(٤) كيّسٍ : صفة لـ (كلام) أي سيأتي ذكره لمحل الموضحة في كلام ذكي .
(٥) زاد (الفودين) على الثلاثة التي أشار إليها ، ولم يذكرالغزالي في (البسيط) الفودين . إلا إذا اعتبرنا (الفودين والهامة) جزءا واحدا .
(٦) في الأصل : « ومما » .

اتضح العظم منه ، فموضِحة ، وهـٰذه المواضع إذا عمرتها[١] [استبنت][٢] العظمَ في محل العَمْر ، وما ينطبق عليه صدفة الأذن عظمة صلبة تسمى الخُشَشاء ، كل ذلك محل الإيضاح ، وليس من الرأس في أحكامٍ [كالستر][٣] على المحرم ، ومحل المسح من الرأس ، وإذا تعدىٰ تصور الإيضاح إلىٰ الوجه والوجنة واللِّحىٰ ، فما ذكرته إشكال ، ومحل الإيضاح من الوجه بيّن : [منه][٤] الوجنة والجبينان ، [والجبهة][٥] ، وقصبة الأنف ، واللحيان [في جهة][٦] المقابلة [ومن جهة تحت][٧] ، فهـٰذا بيان محل الموضحة تفصيلاً/ وضبطاً . ١٠١ ي

وأما الرقبة نفسها ، فالعظم الخصِّيص بها فقراتٌ يحيط بها الحلقوم ، والمريء ، والأوداج ، من جهة المقابلة ، والأعصاب والشجاج من جهة الفقار ، ولا يتعلق بوضوح العظم منها [أرش][٨] مقدّر كسائر عظام البدن .

وإنما خص الشارع [بتقدير][٩] الأرش شجات الرأس ـ فيما نظن ـ لأنها المنظر ومحل الجمال ، ومجمع المحاسن ، والشَّيْنُ عليها ظاهر [الوقع][١٠] .

هـٰذا كافٍ في بيان المحل .

---

(١) كذا . ولم أجد لهـٰذا الفعل معنىٰ يستقيم هنا إلا إذا أخذنا من (العَمْرة) وهي كل شيء يُغطَّىٰ به الرأسُ من عمامة وقلنسوة ونحوهما ، فيكون المعنىٰ : إن هـٰذه المواضع من الرأس هي التي تسترها العمامة ونحوها .

(٢) في الأصل : « استثنت » . والمثبت من المحقق إكمالاً للمحاولة في إقامة العبارة .

(٣) في الأصل : « كاليسير » .

(٤) في الأصل : « منها » .

(٥) في الأصل : « والوجنة » . وهو سبق قلم .

(٦) في الأصل : « فوجهه » . والمثبت من كلام الغزالي في البسيط .

(٧) في الأصل : « من جهة تجب » وزيادة الواو والتعديل من عمل المحقق . والمعنىٰ أن اللحيين من الوجه سواء من جهة المقابلة أو من أسفل ، ونص علىٰ (تحت) ؛ لأن الوجه هو ما به المقابلة .

(٨) زيادة اقتضاها السياق .

(٩) في الأصل : « ىمرىر » كذا بدون نقط .

(١٠) في الأصل : « طاهر لوقع » .

١٠٥٨٣ـ والأصل الآخر في بيان وجوب اتباع الاسم ، وذلك من غير نظر إلى الصغر والكبر ، فيجب [في][١] الموضحة التي يقرعها المِيل[٢] ما يجب في استيعاب الرأس ، والسبب فيه أنه لا ضبط [ننتهي][٣] إليه إلا الاسم ، وهـٰذا هو المتعلق إذا انحسم الضبط والتقدير ، وعلىٰ هـٰذا الأصل نبني تعدد الأروش عند تعدد الموضحة وانفصال بعضها عن البعض بالحواجز الكاملة ، ولو فرض الاختلاف في الموضحة المتصلة من جهة المحل ، [فلا][٤] أثر لأجزاء الرأس في ذلك ، فالموضحة التي تعم الناصية والهامة ليس لها حكم التعدّد ؛ من جهة [أنها][٥] علىٰ مسمَّيَيْن .

فإن قيل : أي إشكال في هـٰذا ، وقد ذكرتم أن الموضحة المستوعبة للرأس واحدة ؟ قلنا : قد يتخيل الفطن فرقاً بين أجزاء الرأس وبين جملته ، وعلىٰ هـٰذا انبنى اتحاد الدية في النفس ، وتعددها في الأطراف ، فنصصنا علىٰ ما ذكرناه [دفعاً][٦] لهـٰذا الوهم . والأجزاء مختلفة في القصاص ، حتىٰ لا نقيم جزءاً من الرأس في القصاص مقام جزء من غير ضرورة ، وهي متساوية في تصوير اتحاد الموضحة .

ولو اتصلت الموضحة من الناصية إلى الجبهة ، ففي المسألة **وجهان** : **أحدهما** ـ أن الأرش لا يتعدد ، لاتصال الجراحة واتحاد الاسم ، ولا ينظر إلىٰ تعدد المحل . **والوجه الثاني** ـ [يتعدّد][٧] لاختلاف المحل ، [وأنا لا نكمل][٨] في القصاص جراحة على الرأس الكبير [من جبهة الجاني بعد استيفاء][٩] رأسه .

---

(١) زيادة من المحقق .

(٢) يقرعها الميل : مثال للتناهي في الصغر ، والمعنىٰ أن الموضحة التي تكون بحجم دخول الميل حتىٰ يقرع العظم ، يجب فيها ما يجب في الموضحة التي تستوعب الرأس ، والميل هنا بكسر الميم هو عود رفيع يجعل به الكحل في العين (المصباح والمعجم) .

(٣) في الأصل : « يهتدي » .

(٤) في الأصل : « ولا » .

(٥) زيادة اقتضاها السياق .

(٦) في الأصل : « ولعا » .

(٧) في الأصل : « يتعذر » .

(٨) في الأصل : « واختلاف أنا لا نكمل » .

(٩) في الأصل : « من جهة الجاني بعد استيفاء » .

وإذا جمع الناظر ما ذكرناه من آثار الاختلاف في القصاص إلىٰ ما نبهنا عليه الآن من اختلاف المحل في الدية ، [استبان ما بين البابين من بون][(١)] .

ولو انتهت الجراحة إلى العظمة المعمودة وراء القَمَحْدُوة القريبة من مركب الكرة من الرقبة ، فالأصح الاتحاد في هـٰذا ؛ فإن تيك العظمة من تتمة القِحف[(٢)] ذي [الدوران][(٣)] ومن أئمتنا من جعل اتصال الموضحة بها كاتصالها بالجبهة ، حتىٰ تخرّج على الخلاف الذي قدمناه . وهـٰذا الأصل متصل/ بالكلام في المحل .

١٠١ ش

والموضحةُ على الجبهة إذا انحدرت إلى الجبينين ، فأراها واحدة ، وإن هي اتصلت بالوجنة ، ففيه تردد ، والأظهر منع الاتصال [الآن][(٤)] ، تنزيلاً لما تقابَل به منزلة الرأس .

١٠٥٨٤ـ **الأصل الآخر** : الكلام في [الجراحة ووصفها وتقدير][(٥)] رفعها وارتفاعها ، فمن أوضح موضعين من رأس إنسان وبينهما حاجز كامل أو لحم وجلد ، فموضحتان ، وفيهما أرشان ، وإن كان الحاجز لحماً لا جلد عليه ، أو لا لحم تحته ، [اضطربت][(٦)] مسالك **الأصحاب** في الطرق ، **ومجموعها أوجه** : **أحدها** ـ أن الجلد دون اللحم ، واللحم دون الجلد ليس حاجزاً ، وللجرح حكم الموضِحة الواحدة ؛ لأن الجناية أتت على الموضِحتين وما بينهما ، فنَجْعل كأن الجناية بينهما إيضاح ، ولو اتصل الإيضاح ، لاتحد الأرش ، فالمتلاحمة دون الموضحة ، وهـٰذا وجهٌ منقاس .

والوجه الثاني ـ أن الأرش يتعدد اتباعاً للاسم ، وقد تحقق [الحائل][(٧)] سواء كان

---

(١) في الأصل : « استناد بين الناس بون » .

(٢) القِحف بكسر القاف : أحد أقحافٍ ثمانية تكوّن عُلبة عظمية هي الجمجمة (كرة الرأس) (المعجم الوسيط) فهي من عظم الرأس كما يتضح من وضعها .

(٣) في الأصل : « الدرور » . والمثبت من المحقق رعاية للمعنىٰ ، فالكلام عن استدارة كرة الرأس وأجزائها .

(٤) في الأصل : « الإيجاز » .

(٥) في الأصل : « الحراحر وصفها وتقرير » .

(٦) في الأصل : « واضطربت » .

(٧) في الأصل : « محامل » .

جلداً مَحْضاً أو لحماً ، والتعويل على الاسم عند هـٰذا القائل .

والوجه الثالث ـ أن اللحم حائلٌ والجلد ليس بحائل ؛ لأن اللحم ساترٌ للعظم تحته سترَ خلقة ، فلا وضوح بالعظم الذي تحته ، وإذا انقطع الإيضاح ، تعدّد الاسم ، فأما الجلد إذا لم يكن [تحته][1] لحم ، فالعظم تحته بادٍ ووضوحه متصل .

والوجه الرابع ـ وهو أضعفها ـ أن الجلد المجرّد حاجزٌ ، واللحم ليس بحاجز ؛ فإن المرعي في الوضوح ما يبدو للناظر ، وإن كانت الجلدة متصلة ، فالعظم غيرُ بادٍ . وهـٰذا ليس بشيء .

هـٰذا مجموع ما قيل في بيان الحواجز . ومن لم يجعل اللحم دون الجلد والجلد دون اللحم حاجزاً ، هـٰؤلاء اختلفوا في صورةٍ ، وهو إن أوضح الرجل موضعين من رأس رجل ، وبين الموضحتين حاجز قائم ، ثم إنه أدخل حديدة من الموضحة إلى الموضحة ، ثم [استلّها][2] ، فهل يكون الحاجز في حكم المرتفع بهـٰذا ؟ فعلىٰ **وجهين ذكروهما** : **أحدهما** ـ أنه لا يكون مرتفعاً ؛ فإن الحديدة إذا استلّت انطبق اللحم على اللحم ، وعاد الأمر إلىٰ ما كان . **والثاني** ـ أن هـٰذا يكون رفعاً للحاجز ؛ فإن الحديدة قد نفذت واتصلت الموضحتان ، فإن فرض بعد هـٰذا انطباق والتحام ، فلا حكم لما يجري من بعدُ ، والدليل أنا إذا لم نجعل اللحم بمجرده حاجزاً ، فلو فرضنا موضحتين وبينهما لحم ، وقلنا : الجراحة واحدة ، فلو ألبست تلك اللحمة بالجلد ، فقد كمل الحاجز الآن ، ولا نقضي بتعدد الأرش بعد الحكم باتحاده ؛ فإن طوارىء/ الالتحام لا تؤثر في الشجات ، كما سنصف ذلك . ي ١٠٢

وإذا بان ما ذكرناه من إدخال الحديدة وتنفيذها من الموضحة ، [فقد][3] ينشأ من ذلك صورة وفيها احتمال ظاهر عندي ، وهو أن الرجل إذا غرز إبرة في رأس إنسان ، وتحققنا انتهاء رأس الإبرة إلى العظم ، ثم استلّها ، فهل يكون هـٰذا موضحة أم لا ؟ أرىٰ تخريج هـٰذا على الوجهين اللذين نقلتهما في تنفيذ الحديدة في الحاجز بين

---

(١) في الأصل : « عليه » .
(٢) في الأصل : « أسبلها » .
(٣) في الأصل : « وقد » .

الموضحتين ؛ فإن لم يكن [رفعاً ، فهـٰذا ليس][1] موضحة ، وإن كان ذلك رفعاً للحاجز ، فهـٰذا موضحة ، وترجع حقيقة التردد إلىٰ أن الاعتبار بجرح يشق إلى العظم ويوضِحه فعلاً ، أم الاعتبار [بما][2] سمي موضِحة مدركة .

ومما يتصل بهـٰذا الفصل أن الجاني لو أدخل حديدة في رأس إنسان وجرها ، فأوضح موضعاً وانملست[3] الحديدة علىٰ موضعٍ ، ثم غاصت ، وأوضحت موضعاً ، وفِعْلُ الجاني في حكم المتَّحد ، فقد ذهب **بعض أصحابنا** إلىٰ أن هـٰذه موضحة واحدة نظراً إلى اتحاد الفعل ، وهـٰذا خَرْمٌ لقاعدة المذهب الكلّية ؛ فإذا تعدد الجرح ، وتعدد الاسم ، وكمل الحاجز ، فالنظرُ بعد هـٰذا إلى اتحاد الفعل ، وتواصلُ الجراحات لا حاصل له ، وقد قال هـٰذا القائل : إنما تتعدد الموضِحة إذا رفع الحديدة من شجة ووضعها في أخرىٰ ، وهـٰذا ليس بشيء .

١٠٥٨٥ـ الأصل الآخر في رفع الحواجز وارتفاعها ، فإذا أوضح الرجل مواضع من رأس إنسان ، واتصلت الموضِحات بالحواجز ، ثم تأكّلت وارتفعت بالسراية ، اتحد الأرش ، وزال تقدير التعدد ، ونزل ارتفاع الحواجز بالسريان منزلة سريان قطع الأطراف إلى الروح ، لا خلاف على المذهب في ذلك .

ولو عاد الموضح ورفع الحواجز بنفسه ، فهـٰذا مسلك النص ، وتخريج **ابن سريج** في الأطراف والنفس ، ومقتضى النص اتحاد الأرش ، كما لو قطع يدي رجل ورجليه ، ثم حز رقبته ، **وابن** سريج خالف في الجراح ، وأوجب علىٰ قاطع اليدين والرجلين ، ثم القاتل بعد ذلك دياتٍ ، ومذهبه يطّرد لا محالة في رفع الحواجز .

ولو أوضح موضعين عمداً ، ورفع الحاجز خطأ ، والتفريع على النص ، ففي اتحاد الأرش **وجهان** ، وكذلك الخلاف في الجراح والنفس ، كما تقدم في أول الجراح ، ولا فرق على الجملة .

---

(١) في الأصل : « دفعاً مهدراً ليس » وهو تصحيف مضلّل .

(٢) في الأصل : « مما » .

(٣) المعنىٰ أن الحديدة بعد أن غاصت وأوضحت خرجت تجري وتنزلق على السطح ثم عادت فغاصت وأوضحت ، فهو فعلُ واحد لإيضاحٍ في موضعين بينهما حاجز .

ولو رفع الحاجز [بين][١] الموضحتين ، [رجل آخر][٢] ، فلا خلاف أن الأروش لا تتحد في حق الجاني الأول ، وهـٰذا يناظر في الجراح والنفس ما لو قطع رجل يدي رجل/ ، فجاء آخر وقتله ، فلا خلاف في تعدد الدية عليهما ؛ إذ لا نربط فعل شخصٍ بفعل شخص في هـٰذه الأبواب ، فلا جَرَمَ قلنا : علىٰ صاحب الموضحتين أرشان ، وعلىٰ رافع الحاجز أرشٌ ثالث .

ش ١٠٢

ولو أوضح رجل موضعاً من رأس إنسان ، فجاء آخر وابتدأ من منتهىٰ جناية الأول ، وأوضح ، ثم هـٰكذا حتىٰ إذا استوعب الرأسَ جناةٌ ، فعلىٰ كل واحد أرش موضحة ، بلا خلاف .

وإذا كان قياس مذهب **ابن سريج** أن يجعل أفعال جان واحد في تعديد الموضحة أولاً ورفع الحاجز ثانياً بمثابة أفعال جناة ، فليت شعري ما يقول إذا استوعب جان واحد رأسَ إنسان بالإيضاح بموضحتين [متواصلتين][٣] بأفعال متفرقة ؟ ظاهر قياسه أنها موضحات إذا تعددن بالأفعال ، وفيه احتمال علىٰ خلافٍ ، فإنها في الآخر جنسٌ واحد، وليس كقطع اليدين والقتل، وليس كما إذا تحقق تعدد الإيضاح ثم فرض الرفع .

فلينظر الناظر ، وليستدّ [نظره][٤] إذا كُرِّر أعدادُ الموضحات في شخص ، ولو اجتمعت أروشها ، لزادت علىٰ دية ، فالمذهب أنا نوجبها بالغةً ما بلغت ، وأبعد **بعض المصنفين** وقال : نردها إلىٰ دية ، وهـٰذا بعيد ، والاختلافُ المذكور فيه [مذكور][٥] في الأسنان ، والأصح ثَمَّ أيضاً أنا لا نبالي بالزيادة علىٰ مقدار الدية ولو قُتل الإنسان ، الزيادة أولىٰ ؛ من جهة أن أعدادها في اعتدال الخلقة إذا قوبلت بالأروش زادت الأروش على الدية ، وإطلاقُ الشارع ذكر الأروش في آحادها من غير تعرض لرده الزيادة إلىٰ مقدار الدية مناقض لما قال هـٰذا القائل ، ولا ينبغي أن نفرع على الوجه

---

(١) في الأصل : « من » .
(٢) في الأصل : « حاز احر » .
(٣) في الأصل : « متواصلة » .
(٤) مكان بياضٍ بالأصل .
(٥) زيادة من المحقق .

الضعيف . وما ذكره هـٰذا القائل في الموضحة ليس بعيداً في التفريع ، ولـٰكن التفريع على الضعيف مجتنبٌ .

فَرْعٌ : ١٠٥٨٦ـ إذا أوضح الرجل موضعاً من رأس إنسان ، وجرّ السكين ، فاتصل بالموضحة متلاحمة ، فقد أجمع **المحققون** علىٰ أنا لا نفرد المتلاحمة بأرش ، لأن الجراحة واحدة ، ولو كانت المتلاحمة موضِحة ، لما وجب إلا أرش واحد ، وهو منفصلٌ عما قدمناه من موضحتين بينهما لحم ؛ فإن اسم الموضحة متعدد ثَمَّ في [وجهٍ][1] ، ولم أعرف في الصورة التي رسمتُ الفرعَ لها خلافاً بين **الأصحاب** ، وهـٰذا يدل على اتحاد الأرش في اللحم الحائل بين الموضحتين .

ولو أوضح قَمَحْدُوة إنسان ، وجرّ السكين إلى القفا ، فموضحة ، وجرحُ حكومة ، وإن جرها من الناصية إذا أوضحها إلى الجبهة وجرح الجبهة متلاحمة ، فهـٰذا يخرج علىٰ أن الموضحة لو اتصلت هل كان يتعدد الأرش/ فإن قلنا : لا يتعدد [فالمتلاحمة][2] على الجبهة تتبع الموضحة على الناصية ، إذا اتصلت بها ، فإن قلنا : لو اتصلت الموضحة على الناصية بإيضاح الجبهة ، لتعدد الأرش ، فتفرد المتلاحمة بحكومة . هـٰذا وضع المذهب . ١٠٣ ي

فَصْلٌ

١٠٥٨٧ـ ذكرنا اختلاف قولٍ في أن القصاص هل يجري في المتلاحمة ، وكان **شيخي** رحمه الله يقول : أرش المتلاحمة يُبنىٰ علىٰ وجوب القصاص ؛ إن قلنا : لا قصاص في المتلاحمة ، فأرشها حكومة ، وإن قلنا : فيها القصاص ، فإنا نطلب [تقدير][3] أرشها بالنسبة إلى السُّمك جهدنا ، كما نطلب هـٰذا المسلك في إجراء القصاص ، وهـٰذا عندي ليس يظهر له أثر ؛ [فإنا][4] وإن لم نوجب القصاص إذا

---

(١) في الأصل : « وهي » .
(٢) في الأصل : « بالمتلاحمة » .
(٣) في الأصل : « تقرير » .
(٤) في الأصل : « قلنا » .

حاولنا الحكومة ، فتحويمنا على النظر إلى النسبة ، ولهـٰذا نفصل بين متلاحمة غائصة وبين أخرىٰ دونها ، ولا نغفل علىٰ كل مذهب عن الفرق بين النصف الذي بقي إلى العظم وبين النصف الذي شُق ، ونرى النصف الآخر أشرف ، فإنه ينتهي إلى الإيضاح ، وإذا كان هـٰذا عمادنا في النظر ، فليس يختلف المذهب بأن يجري القصاص أو لا [يجري][1] وأرش الجائفة [مقدّرٌ ولا قصاص][2] فيها ، والقصاص جارٍ في الإصبع الزائدة وأرشها لا يتقدّر .

فَرْعٌ : ١٠٥٨٨ـ إذا ثبت أرش الموضِحة ، فلم نستوف من الجاني حتى التحمت الموضحة واكتست ، فالأرش لا يسقط بما يجري ، باتفاق الأصحاب ؛ فإن مبنى الباب على اتباع الاسم ، ولو أوضح [جانٍ][3] ذلك الموضع الذي [اكتسىٰ][4] ، استوجب أرشاً جديداً ، ولو أوضحنا رأس الجاني قصاصاً ، ثم [اندمل][5] موضع القصاص ، فقد استوفينا الحق كَمَلاً . وهـٰذا متفق عليه ، والجراح قد تختلف في هـٰذا المقتضىٰ علىٰ ما سنجمعها في فصلٍ ، إن شاء الله عز وجل .

فَصْلٌ

قال : « وفي الهاشمة عشر من الإبل . . . إلىٰ آخره »[6] .

١٠٥٨٩ـ إذا أوضح العظمَ ، وهشم العظمَ الذي أوضحه ، لزمه عشرٌ من الإبل ، فكان الإيضاح مقابل الخمس ، والهشم مقابل الخمس .

ومن **أصحابنا** من قال : لم يرد في الهاشمة حديث ، وإنما جرى التقدير فيه من جهة الرأي والنظر .

---

(١) في الأصل : « نجريه » .
(٢) في الأصل : « مقدور لا قصاص » .
(٣) في الأصل : « جاز » .
(٤) في الأصل : « اكتن » .
(٥) في الأصل : « اهتدىٰ » بهـٰذا الرسم بكل وضوح . ولما أعرف كيف تؤدي هـٰذا المعنى المطلوب من السياق .
(٦) ر . المختصر : ٥/١٢٩ .

ومن **أئمتنا** من روىٰ عن زيد بن ثابت : « **أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أوجب في الهاشمة عشراً من الإبل** »[١] .

ولو [هشم][٢] الرجل العظم من الرأس ولم يوضح فيه ؟ اختلف **أصحابنا** فيما يجب : فمنهم من قال : الواجب خمسٌ من الإبل ، وهو أرشٌ مقدّر ، ومنهم من قال : الواجب فيه/ حكومة ، وسبب هـٰذا التردد إذا انفرد الهشم [ما][٣] حكيناه في الموضحة الهاشمة ، فإن أوجبنا [أرشاً مقدَّراً][٤] وهو المذهب ، فلا خلاف أن في الموضحة الهاشمة عشراً ، فإذا أُفرز منه حظ الموضحة ، بقي على القطع مقدارٌ في مقابلة الهشم .

١٠٣ ش

وإن فرعنا علىٰ أن الهشم إذا تحدد ولم يسبقه إيضاح ، فموجبه حكومة ، فهل تبلغ تلك الحكومة أرش موضِحة ؟ تردد في هـٰذا جواب **القاضي** ، وهو موضع التردد ؛ من جهة أن الموضحة الهاشمة فيها عشر وأرشُ الموضحة منها خمس ، فلا يبعد بلوغها إذا انفردت خمساً ، وفائدة هـٰذا الوجه أنه لا يمنع أن تنقص حكومة الهشم عن خمس من الإبل ، وسبب هـٰذا التردد أنه تفريع علىٰ وجه ضعيف .

١٠٥٩٠ـ وفي المنقّلة خمسةَ عشرَ ، وقد روي ذلك عن النبي عليه السلام ، والمأمومة جائفة ، فلو أوضح رأسه واحدٌ ، وهشمه آخر في محل الإيضاح ، ونقّله آخر ، وأمّه آخر ، وكل ذلك علىٰ محلٍّ واحد ، فعلى الأول خمسٌ من الإبل ، أو القصاص ، ولا قصاص في غيره مما جرىٰ ، وعلى الثاني تفاوت ما بين الموضحة والهاشمة على الأصح ، وهو وجهٌ ، والتقدير والتفاوت خمس من الإبل ، وعلى الثالث تفاوتٌ ما بين الهاشمة والمنقّلة وهو خمس ، وعلى الرابع تفاوت ما بين المنقلة والمأمومة وهي ثمانية عشر وثلث بعير .

---

(١) حديث زيد بن ثابت في الهاشمة رواه عبد الرزاق في مصنفه (١٧٣٤٨) ، والدارقطني : ٣/ ٢٠١ ، والبيهقي في الكبرىٰ : ٨/ ٨٢ .
(٢) في الأصل : « قسم » .
(٣) في الأصل : « بما » .
(٤) في الأصل : « مقدار » .

وذكر **الأصحاب** صوراً يُرشد إليها ما مهدناه ، فقالوا : في متلاحمة فيها موضحة أرشُ موضِحة [بلا][١] مزيدٍ ، وفي موضحة فيها هاشمة عشرٌ بلا مزيد ، وفي منقّلة فيها في حسابها هشم وإيضاح عشرٌ بلا مزيد ، وسبب ذلك مأخوذ مما قررناه .

أما المتلاحمة إذا كان فيها موضحة ، فلو كانا موضحة لم يجب فيها إلا خمس . وهٰذا المسلك يطّرد في جميع ما ذكرناه .

١٠٥٩١ـ ثم ذكر **الأصحاب** ما يتصور في الوجه من الشجاج ، أما الموضحة فتتصوّر [فيه][٢] ، وكذلك الهاشمة ، والمنقّلة ، [وفي الجراحة التي تنفذ إلىٰ داخل الفم والأنف][٣] خلاف سنذكره في فصل الجوائف ؛ فإن قلنا : إنه جائفة ، فقد تُصوَّرُ على الوجه أمثال شجاج الرأس .

والدامغةُ ليست من الجراح ؛ [فإنها توحي وتذفّف تذفيف][٤] حز الرقبة .

وإن لم نجعل الجراحة النافذة إلىٰ داخل الفم جائفة ، قال **الأصحاب** : إن نفذت من الوجه إلى الفم ، فيجب فيها أرش منقلة وزيادة ؛ فإن [النفوذ][٥] في صورته يزيد على التنقيل ، وإن نفذ الجرح من الخد إلى الفم ، ففيه أرش متلاحمة وزيادة لصورة النفوذ/ . ي ١٠٤

وأعاد **الأصحاب** في آخر الفصل اختلافاً بين الجاني والمجني عليه ، وقد قدمنا ذكره ، فلا نعيده ، وصورته أن يقول الجاني : ارتفعت الجراح بالسراية من جراحتي ، وقال المجني عليه : بل رفعها أجنبي . هٰذا فن مضىٰ مقرّراً .

---

(١) في الأصل : « إلىٰ » .
(٢) في الأصل : « فيها » .
(٣) في الأصل : « ومن الجراحة التي تبعد ماء واحد الفم والأنف » . كذا تماماً .
(٤) في الأصل : « فإنا نوصي وتتوقف توقيف » .
(٥) في الأصل : « النفرر » (كذا تماماً) .

فَصْلٌ

قال : « وفي كل جرح ما عدا الوجه والرأس حكومة إلا الجائفة . . . إلىٰ آخره »[١] .

١٠٥٩٢ـ لما تكلم في أحد القسمين وهو الجرح الذي يشق ، [واستوعب][٢] الكلام في شجاج الوجه والرأس ، قال : كل جرح يشق علىٰ سائر البدن ، فلا يتعلق به [أرش][٣] مقدّر إلا الجائفة ، فإن موجَبها ثلثُ دية المجني عليه .

والكلام فيه يتعلق **بأصول** : **منها تصوّرها** ، فنقول : كل جراحة وصلت إلىٰ باطن عضو يُعدّ [مجوّفاً][٤] ، فهي جائفة كالواصلة إلى البطن والصدر ، وكالآمّة ، وليس من تمام الجائفة أن تخرق [المقابل][٥] ، إذا وصلت إلى المعادات[٦] جائفةً ، والواصلة إلىٰ جوف عظم الفخذ ليست جائفة ، وإن كان ذلك العظم مجوفاً ، فإن [العظم][٧] لا يعدّ مجوفاً ، وكأن أرش الجائفة علىٰ مقابلة خطرها في وصولها إلىٰ تجاويف البدن ، وهـٰذا لا يتحقق في الأعضاء التي تعد [مصمتة .

والجرح][٨] الواصل إلى المثانة جائفة ؛ وفي الواصل إلىٰ ممرّ البول من القصبة **وجهان** : **أحدهما** ـ أنه جائفة ؛ لأن العضو يعد مجوفاً . **والثاني** ـ ليس جائفة ؛ فإن

(١) ر . المختصر : ٥/ ١٣٠ .
(٢) في الأصل : « ويستوعب » .
(٣) زيادة اقتضاها السياق .
(٤) في الأصل : « مخوفاً » .
(٥) في الأصل : « المقاتل » .
(٦) كذا تماماً . وعبارة الغزالي في البسيط ربما توضح المعنى المقصود هنا ، قال : « والجائفة كل جراحة تنتهي إلىٰ باطن فيه قوة محيلة كالبطن وداخل الصدر ، وإن لم تخرق الأمعاء والمعدة والدماغ ، وإن لم تخرق الخريطة » .
(٧) في الأصل : « العضو » .
(٨) في الأصل : « متضمنه ، والحجر » . والمصمت الجامد الذي لا جوف له (المعجم الوسيط) .

الجوف الحقيقي ما فيه قوىً محيلة للأغذية أو الأدوية ، وليس ممرّ البول كذلك ، والجراحة النافدة من العِجان[١] إلىٰ أصل الشَرْج جائفة .

وفي الواصلة إلىٰ داخل الفم والأنف وجهان : **أحدهما** ـ أنها جائفة ؛ لأنها تُفسد العضو إفساد سائر الجوائف وتعطّل منفعته . **والثاني** ـ أنها ليست جائفة ؛ فإن داخل الفم والأنف [في حكم الظاهر ، وكذا الخلاف في خرق الأجفان][٢] ، فإن الأجفان تنطبق علىٰ مضطرب الحدقة[٣] انطباق الشفاه على الأفواه .

فهـٰذا بيان محال الجوائف .

١٠٥٩٣ـ ولو أجاف رجلاً في مواضع ، ففي كل جائفة ثلث الدية إذا كان بين الجوائف حواجز ، والقول في رفع حواجزها وارتفاعها ، كالقول في الموضحات وحواجزها حرفاً حرفاً .

ولو طعن رجلاً في بطنه ، فنفذ السنان من الظهر ، فالمذهب الأصح أن ذلك جائفتان ، فإن النفوذ [تحقق من الخلف][٤] .

وقال **بعض أصحابنا** جائفة واحدة ؛ فإنها تعد جراحة واحدة ، وهـٰذا لا أصل له ، فلسنا في الألفاظ العرفية ، حتىٰ نرجع إلىٰ موجب العرف ، وإنما ندير هـٰذه المسائل علىٰ حقائق/ [ماثلة][٥] ، ولا شك أن ما جرىٰ نافذتان إلى البطن ، ولو طعنه في بطنه ، ولم ينفذ ، ثم طعنه علىٰ ظهره علىٰ محاذاة طعنة البطن والتقى النفوذُ ، فلا ينبغي أن يعد هـٰذا توسيعاً للجائفة الأولىٰ ، [ولو قيل بذلك ، لكان بعيداً][٦] .

ش ١٠٤

ولا شك أن من ضرب بطن إنسان بمشقص وأجافه في موضعين بينهما حائل [في

---

(١) العجان بكسر العين : اسمٌ لما بين الخُصية وحلقة الدبر . (المصباح) .
(٢) زيادة اقتضاها السياق ، وهي من لفظ الإمام في المسألة ، حين عرضها قبلاً في القصاص .
(٣) المعنىٰ أن الأجفان تنطبق على التجويف الذي تتحرك فيه حدقة العين .
(٤) في الأصل : « يتحقق من الخمس » ـ ولم يظهر لنا فيها وجه .
(٥) في الأصل : « علىٰ حقائق فإنها » .
(٦) في الأصل : « ولو قتل بذلك وكان بعيداً » . وهو تصحيف مضلل .

الاتصال][1] قال الشيخ أبو بكر[2] : إذا جعلنا الطعنة النافذةَ جائفة واحدة ، فالقياس عندي أن يجب فيه ثلث الدية وزيادة حكومة ؛ فإن هـٰذه الجراحة زائدة على الواصلة إلى الجوف ، واقتضىٰ ذلك مزيد حكومة ، وهـٰذا الذي ذكره فيه نظر ؛ فإن تلك الزيادة التي بجانبها[3] حقيقتُها أنها جائفة أخرىٰ ؛ فإن مال إلىٰ حقيقة هـٰذا ، فالوجه إيجاب ثلثي الدية ، وإلا فلا وجه مع اعتقاد اتحاد الجائفة لإيجاب الزيادة ، وهـٰذا بمثابة ما لو أجاف بطن إنسان ، ثم زاد ، فوسع تلك الجائفة ، فلا يجب في التوسع مزيدٌ .

١٠٥٩٤ـ ولو أجاف شخصاً جائفة ، فاندملت الجائفة ، والتحمت ، واكتست بالجلد ، فالمذهب الصحيح أن أرش الجائفة لا يسقط بما جرىٰ ، قياساً على التحام الموضحة ، والجوائف في تفاصيلها كالموضحات .

ومن **أصحابنا** من قال : إذا التحمت الجائفة ، لم يجب إلا حكومة علىٰ قدر [الشَّين][4] ، وهـٰذا القائل لا يستدّ له فرق بين الجائفة والموضِحة ، ولا يُتصور عند هـٰذا القائل ثبوت أرش الجائفة إلا بأن تفرض إجافةٌ من جانٍ ، ثم يفرضَ من آخرَ حزُّ رقبة المجني عليه، ولا يتَصَور [هـٰذا زوالَ][5] الجائفة إلا بالتحامها بخلاف الموضحة .

ولو [أجاف][6] رجلاً جائفةً ، فخيطت الجراحةُ ، وكادت تلتحم ، فجاء إنسان ، وقطع الخيط ، فانفتقت ، لم يلتزم قاطعُ الخيط شيئاً إلا التعزير ؛ فإنه لم [يجن][7] علىٰ جرح .

---

(١) في الأصل : « في القتال » كذا تماماً بدون نقط .

(٢) أبو بكر هو الصيدلاني كما صرح بذلك الغزالي في البسيط (سبقت ترجمته) .

(٣) في الأصل : « يحيلها » .

(٤) في الأصل : « السن » . والمثبت من البسيط .

(٥) عبارة الأصل غير مقروءة ، هـٰكذا : « ولا يتصور زايد مال الجائفة » والمثبت من عمل المحقق . والمعنىٰ : أن هـٰذا القائل بعدم الأرش عند التحام الجائفة ، لا يتصور ذلك إلا بالالتحام ، ولا يكتفي بالاندمال .

(٦) زيادة اقتضاها السياق .

(٧) في الأصل : « يجر » . ولعل المعنىٰ أن جنايته قطع خيط ، وهو إتلاف مالٍ ، وليس بعدوان وجناية توجب قصاصاً ، أو أرشاً ، أو حكومة ، ولذا عليه مع التعزير أجرة الخياط ، والخيط إن كان قد تلف ، قاله الرافعي : (الشرح الكبير : ١٠/٣٤٦) .

ولو التحمت ، وتم التحامها فجاء جانٍ ، وجرح ذلك الموضع ، فهو مُجيف ملتزم لثلث الدية ، وهـٰذا بيّنٌ ، ولو التحم ظاهر الجرح ، ولم ينتظم الالتحام بعدُ ، فإذا جاء وفتق ما كان التحم ، فلا يلزمه أرش جائفة ، بل حكومة ، وقد [يفرض][1] الالتحام من ظاهر دون الباطن ، ولا يجب على الجارح والحالة هـٰذه أرش جائفة ، كما ذكرناه ، وغرضنا فيما أجريناه الكلامُ على الجوائف .

فلو جرح الظاهرَ الملتحم ، فأدىٰ ذلك إلى اتساع الجائفة الأولىٰ وانفتاق لحمٍ نامٍ وجلدٍ متصل بموضع الجناية ونفوذٍ إلى الباطن ، فهـٰذه جائفة تسبب إليها ، والضمان يجب بالأسباب والسرايات .

ولو كان قطْعُ الخيط من الجائفة سبباً لهلاك المجروح ، تعلق الضمان به ؛ فإن الأسباب التي يتعلق/ الضمان بها قد تكون أبعد من هـٰذا ، وليس قطع [الخيط من الجرح][2] بأقلَّ من حفر البئر وغيره من الأسباب . ي ١٠٥

فَصْلٌ

قال : « وفي [الأذنين] الدية . . . إلىٰ آخره »[3] .

١٠٥٩٥ـ المذهب الذي عليه التعويل أن الدية تكمّل في الأذنين ، إذا استؤصلتا ولم يبق شيء شاخصٌ من الصدفة ، وفي إحداهما نصف الدية ، هـٰذا ظاهر المذهب .

ومن أصحابنا من خرّج وجهاً في أن الدية لا تجب في الأذنين ، وإنما قال هـٰذا الإنسان ما قال ؛ من جهة غموض منافعها ، والتعويل في كمال الدية على المنافع عندنا ، والذي [يقوّي][4] هـٰذا الوجهَ قليلاً أنه لم يجد لرسول الله صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم إيجابَ الدية في الأذنين ، وفي الكتاب إيجاب الدية في

---

(١) في الأصل : « يعوض » .

(٢) في الأصل : « الجرح من الخيط » .

(٣) ر . المختصر : ٥/ ١٣٠ . وعبارة الأصل : وفي الأرش الدية .

(٤) في الأصل : « يهوّن » ، والمثبت من حكاية الرافعي عن الإمام . (الشرح الكبير : ١٠/ ٣٥٦) .

الأنف ، كما رويناه في صدر فصل الموضحة ، وقد روىٰ **بعض الفقهاء**[(١)] أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « **في الأذنين الدية** »[(٢)] وهٰذا مجازفة في الرواية ، ولم يصح عندنا في ذلك خبر في كتب الحديث .

ولٰكن إلحاقَها بمثاني البدن من أعلىٰ وجوه الشبه ، وللشبه جريان إذا تقاعدت المعاني .

ثم الذي تخيله **الفقهاء** من منفعة الأذن أن صدفتها [تجمع الصراخ][(٣)] ، ومعاطفها تصون الصماخ ، وهو غضروف يتأثر بالصوت تأثر الجلد الممدود على الطبل .

[وفشا][(٤)] **بين الأصحاب** بعد الاختلاف في الأصل خلافٌ آخر ، فقالوا : في الأذنين المستحشفتين **وجهان إذا استؤصلتا : أحدهما** ـ فيهما الحكومة ؛ فإن استحشافهما : سقوط حسّهما ـ بمثابة الشلل في الأعضاء . **والثاني** ـ أنه يجب فيهما الدية ؛ فإن المنفعة الكائنة في [الحساستين][(٥)] ثابتة في المستحشفتين ؛ فإن المعنى الظاهر جمع الصوت ورده إلىٰ [الصماخ][(٦)] وهٰذا لا يختص بالأذن الحسّاسة ، وإن عُدّ حِسُّها من تمام منفعتها ، علىٰ معنىٰ أنها إذا أحست بدودةٍ ، اشتغل صاحبها بطردها ، فإن لم تكن حسّاسة ، فلا يحصل هٰذا المعنىٰ ، فهٰذا خفي ، والمنفعة الظاهرة جمع الصوت ، وذاك لا يختلف بالاستحشاف والإحساس .

وعلىٰ ذلك اختلفوا في أن من جنىٰ علىٰ [أذن إنسان][(٧)] واستحشفت أذنه من أثر

---

(١) بعض الفقهاء : يعني به القاضي حسين ، صرح بذلك ابن الملقن . (ر . البدر المنير : ٨/ ٤٥١) .

(٢) حديث « **في الأذنين الدية** » رواه البيهقي عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما قالا : « **في الأذنين الدية** » قال الحافظ : وفي الطريق عن عمر انقطاع (السنن الكبرىٰ : ٨/ ٨٥ ، تلخيص الحبير : ٤/ ٦٧ ح ١٩٦١) .

(٣) في الأصل : « يمنع الصراح » ، وعبارة البسيط : تجمع الصراخ وتحرس الصماخ .

(٤) في الأصل : « ونشأ » .

(٥) في الأصل : « الحشاشين » .

(٦) في الأصل : « الصحاح » .

(٧) في الأصل : « دون إيساره » .

الجناية ، فهل يجب عليه الدية ، كما يجب علىٰ من جنىٰ علىٰ يدٍ فشلّها ؟ فمن أوجب الدية الكاملة في الأذن المستحشفة ، لم يوجب بالجناية المؤدية إلى الاستحشاف الديةَ ، ومن لم يوجب الدية في الأذن المستحشفة قياساً على اليد الشلاء ، أوجب فيما يؤدي إلى الاستحشاف الديةَ .

ش ١٠٥

١٠٥٩٦ـ ويجب في أذني الأصم الديةَ الكاملة ؛ فإن السمع ليس حالاًّ/ في الأذنين ، حتىٰ نَفرض سقوطَ ديتها بزواله ، وهـٰذا يُسقط [اعتبارُنا المنفعةَ][١] المقصودة ، والجمالُ بمجرده لا يتضمن إيجاب الدية عندنا ، ويتجه في الخلاف المصيرُ إلىٰ أن الدية لا تكمل [في الأذنين إن لم][٢] يثبت فيهما خبر ، وإن ثبت خبر ، اتبعناه ؛ فإن إيجاب بدل الكل في الطرف ليس منقاساً في الأصل ، والأصل المعتمد في تكميل بدل الجملة في [الجزء][٣] توقيف الشارع ، كما ذكرته في (**الأساليب**) .

١٠٥٩٧ـ وإذا ظهر المقصود في الأذنين ، فنتكلم في السمع ، فنقول : الجناية المزيلة [للطيفة][٤] السمع توجب الديةَ الكاملة ، وهو من أشرف المنافع ، ثم لا يستريب ذو عقل أن [لطيفة][٥] السمع ليست متعلقة [بجِرم][٦] الأذن ، وإنما هو في مقرها من الرأس ، وقال **العلماء** : السمع من الآحاد ، وليس من [المثاني][٧] ، بخلاف النظر ، وذهب بعض الأصحاب إلىٰ إلحاقه بالمثاني ، وكأنه يتخيل [لطيفتين][٨] لكل واحدة نفوذ في صوب أذن ، كما يتحقق ذلك في البصر ، وهـٰذا مزيّف عند **جماهير الأصحاب** ؛ من جهة أنهم اعتقدوا لطيفةَ البصر في جِرْم الحدقة

---

(١) في الأصل : « اعتنا بالمنفعة » .
(٢) في الأصل : « في الأرش ، وإن لم » والمثبت من المحقق علىٰ ضوء السياق .
(٣) في الأصل : « الخبر » .
(٤) في الأصل : « المطبقة » .
(٥) في الأصل : « الطبقة » .
(٦) في الأصل : « يخرم » .
(٧) في الأصل : « المباني » .
(٨) في الأصل : « الطبقتين » .

والعين من [المآقي](١) ، وليس السمع في الأذن ، ولا ينتظم في الاستدلال علىٰ تعدده بتعدد الأذن [دليل](٢) .

وهٰذا موقف يتعين إنعام النظر فيه في وجوه نبنيه عليها ، علىٰ ما سنبين في سياق [الكلام](٣) .

فإذا ادعى المجني عليه زوالَ السمع بالجناية ، لم يصدَّق حتىٰ يمتحن ، وامتحانه بأن يراعىٰ غفلاتُه ، ثم يصاح به صيحة منكرة ، فإن كان سميعاً ، ظهر الأثر عليه ، وتبين كذبه في دعوى الصمم ، وإن لم يظهر الأثر عليه ، ظهر صدقُه ، ثم لا يُؤمن تماسكه ، فمن الناس من يتماسك في مثل ذلك مع السمع ، فنحلِّفه ، وهٰذا غاية الإمكان .

ولو لم يدّع زوال السمع بالكلية ، ولٰكن ادعى اختلالَه ونقصانَه ، نظر : فإن ادعى النقصان في جهتي الأذنين ، غمض التعلق بامتحانه ، فإنه ليس ينكر أصلَ السمع ، ولو صيح به فتأثر ، أمكنه حمل تأثره على المقدار الباقي ، فلا وجه إلا أن يعتبر النقصان الذي يدّعيه بسمع رجل في مثل حاله [سنّاً](٤) واعتدالاً ، ويكون غير مأووف(٥) السمع ، ثم نقف علىٰ منتهىٰ [سمع](٦) هٰذا السليم المعتبر ، [فنأمر](٧) من يصيح به علىٰ مسافة ، ثم يبعد حتىٰ ينقطع سمعه من صراخه ، ثم نضبط المسافة ونعود ، فنعتبر(٨) سمع من ادّعىٰ نقصان السمع ، ونُبيّنُ مقدار النقصان بالمسافة في صياح الصارخ به ، ونوجب ذلك القدر من الدية ، وليس في هٰذا الامتحان/ ما يوجب تغليب ١٠٦ ي

---

(١) في الأصل : « المائ » . كذا تماماً .
(٢) زيادة من المحقق .
(٣) زيادة اقتضاها السياق .
(٤) في الأصل : « شيا » .
(٥) مأووف : من الآفة وهي العاهة ، يقال : شيء مئوف (وزان رسول) أصابته الآفة ، والأصل مأووف . ولٰكنه استعمل على النقص . (المصباح) .
(٦) في الأصل : « سمعه » .
(٧) في الأصل : « ونأمر » .
(٨) فنعتبر : أي فنقيس .

[صدقه][(١)] على القلب ، فنحلّفه ، فلا وجه إلا [التعويل][(٢)] على الحلف ، وهـٰذه يمين لا مستند لها إلا ظهور الجناية ، وإمكان اختلال السمع بها ، ولو لم نسلك هـٰذا المسلك ، لتعطّل نقصان السمع ، ولو قُدّر تحليف الجاني في هـٰذا المحلّ [، لهان عليه][(٣)] بناءً علىٰ أصل بقاء السمع ، وكل ما يؤدي إلىٰ تعطيل أثر الجناية ، فهو غير محتمل من الشرع ، وهـٰذا أصلٌ ثابت في قواعد الحجج ، وكل ما يمكن الوصول إلى اليقين فيه من غير تعذر ظاهر ، فهو المطلوب ، وإن عسر الوصول إلىٰ [اليقين][(٤)] من غير تعذرٍ ظاهر ، وشرُف قدرُ المدعَىٰ ، [فقد يقع الاكتفاء فيما لا تبلغ ديته ديةَ النفس بالإشهاد عليها كذلك ، فإنها لا تستند إلىٰ يقين نظر][(٥)] ، ولو لم تثبت بالبينات ، لأدىٰ هـٰذا إلىٰ تعطل أعظم المقاصد في الدنيا ، والشهادة على النفي مردودة ، ثم هي على الضرورة مقبولة في الإعسار ، وفي أنه لا ولد للميت سوىٰ من حضر .

هـٰذا مأخذ الكلام في ادعاء نقصان السمع .

ولو قال المجني عليه : لست أسمع بإحدى الأذنين أصلاً وعيّنها ، قرب امتحانه بأن تصمّم الصحيحة ، ونمتحنه في الأخرىٰ حَسَب امتحان من يدعي زوالَ السمع أصلاً .

وإن ادعىٰ نقصان السمع من إحدى الأذنين ، ولم يدّع ذهابه ، [امتحنا][(٦)] هـٰذه الأذن بالأخرىٰ ، وإن كان ذلك أقرب من الاعتبار بشخص آخر ، فنصمم العليلة ونعتبر [منتهىٰ][(٧)] السماع في الصحيحة ، كما تقدم ، ثم نصمم الصحيحة ، ونطلق العليلة ونضبط ما بين السمعين بالمسافة ، ونوجب ذلك القسط من نصف الدية . هـٰذا مسلك الكلام .

---

(١) في الأصل : « صدور » .
(٢) في الأصل : « التعديل » .
(٣) في الأصل : « لها وعليه » .
(٤) في الأصل : « النفس » .
(٥) عبارة الأصل : « فقد يقع الاكتفاء بما لا تبلغ ديته النفس والإهلاك عليها كذلك ، فإنها لا تستند إلىٰ تعين نظر » وواضح ما فيها . والمثبت من تصرف المحقق .
(٦) زيادة اقتضاها السياق .
(٧) في الأصل : « منهن » .

١٠٥٩٨ـ والذي أشرنا إليه في صدر الفصل أن السمع ليس من المثاني ، فهـٰذا أوان بيانه ، وحذف[(١)] **الأصحاب** إطلاق القول [بأن][(٢)] الجناية إذا أصمّت إحدى الأذنين ، فالواجب نصف الدية ؛ من هـٰذا تخيل ما تخيل من قال : إن السمع ينقسم [كانقسام][(٣)] البصر ، وهو من المثاني ، ومن تخيل من العلماء أن إحدى العينين إذا أخلّت[(٤)] انقلبت قوة البصر إلى العين الأخرىٰ لست أدري [ما رأيه][(٥)] في السمع إذا لم [يبق][(٦)] في أذنٍ [والذي][(٧)] أشرنا إليه [**مذهب مالك**][(٨)] في البصر كما **سيأتي** .

وكان **شيخي أبو محمد** رضي الله عنه يمتنع من قطع القول بإيجاب نصف الدية في صمّ إحدى الأذنين ، ويصير إلىٰ أنا نعتبر ما نقص في السمع بحالة الكمال ، ويقرّب القول في درك النقصان ونسبته إلى السمع قبل الآفة ، وهـٰذا الذي ذكره ، وإن كان قياساً بيّناً إذا حكمنا بأن السمع/ ليس من المثاني ، فاعتبار [النظر][(٩)] عند صمم إحدى الأذنين أقرب إلىٰ معرفة جزئيّة النقصان من ذرع المسافات في اعتبار النقصان والكمال ، فالوجه ما ذهب إليه **الجمهور** من تعليق شطر الدية [بصمّ][(١٠)] إحدى الأذنين ، لا لأن السمع من المثاني ، ولـٰكن لأن هـٰذا معتبر قريب في مقدار النقصان .

١٠٦ ش

فهـٰذا بيان مضطرب **الأصحاب** في ذلك .

---

(١) حذف : بمعنىٰ أطلق ورمىٰ ، وهـٰذا اللفظ يستعمله إمام الحرمين بهـٰذا المعنىٰ كثيراً .
(٢) في الأصل : « فإن » .
(٣) في الأصل : « بانقسام » .
(٤) أخلت : المراد ذهب ضوؤها أو قل إدراكها ، من قولهم : أخل بكذا إذا أجحف وقصر فيه (المعجم) . وقد تكون الكلمة مصحفة عن كلمة أخرىٰ بمعنىٰ داء من أدواء العيون .
(٥) في الأصل : « دايه » . كذا تماماً .
(٦) في الأصل : « ببعد » .
(٧) في الأصل : « فالذي » .
(٨) في الأصل : « فذهب ملك » . ومذهب مالك أن في عين الأعور ديةً كاملة ؛ فإن قوة الإبصار تنصب كلها إلى العين الباقية إذا ذهبت الأخرىٰ .
(٩) في الأصل : « النظير » .
(١٠) في الأصل : « بضم » .

١٠٥٩٩ـ ومن تمام الكلام فيه أن أهل البصيرة إذا قالوا : لطيفة السمع باقية في مقرها من الدماغ ، ولـٰكن ارْتتق بالجناية داخل الأذن [ارتتاقاً لا وصول][١] إلىٰ زواله ، والسمعُ باق بحاله ، فهـٰذا في حكم جنايةٍ على الأذن ، أو علىٰ داخلها ، وليس السمع حالاً في باطن الأذن ، فكيف السبيل إذا تصورت المسألة كذلك ؟

فنقول : سيأتي اختلاف **الأصحاب** في مسألة تناظر هـٰذه : وهي أن المولود إذا كان ولد أصمّ ، فإنه لا ينطلق لسانه وإن كان صحيحاً ، وعلامةُ صحته وحركاتُه لا تخفىٰ علىٰ ذوي البصائر ، ولـٰكن الصبي إنما [ينطق متلقياً][٢] مما يسمعه ، فإذا لم يسمع لم ينطق ، ولو قطع اللسان منه ، ففي وجوب الدية فيه خلاف ، والأصح أنه لا يجب ؛ لأن المنفعة المعتبرة في اللسان النطق ، وهو مأيوسٌ منه . فهـٰذا عضو صحيح تقاعدت منفعته لا لآفةٍ فيه ، فالْتحق بالعضو المأووف .

فإذا ظهر هـٰذا ، عُدنا إلىٰ مسألتنا ، وقلنا : إذا لم يكن للسمع نفوذ ، فهو متعطل بالكلية ؛ فالوجه قطع القول بإيجاب الدية ، وليس يخرج هـٰذا على الخلاف الذي أشرنا إليه في لسان الصبي الأصم ؛ فإن صحة لسانه معلومة أو مظنونة ظناً معتبراً في الشرع ، ولسنا نثق ببقاء السمع والسلامة ، فنبني الأمر علىٰ تقدير زوال السمع .

١٠٦٠٠ـ فقد انتظم في السمع أمور بديعة : منها أنه ليس حالاً في الأذنين ، وإنما هو لطيفة في مقرها من الرأس ، وارتتاق منافذ الأذنين يوجب دية السمع ، والمعاني التي لا تحلّ الأعضاء لا تضمن دياتها بالجناية على الأعضاء التي ليست محلاً لها ، ومن البدائع أن السمع ليس من المثاني وله حكم المثاني ، فإن الجناية التي تصمّ إحدى الأذنين موجبها نصف الدية ، ولا تعويل علىٰ ما كان تردد قوله[٣] فيه ، ثم أوجبنا مع هـٰذا كلِّه الديةَ في أذن الأصم ، فلا منفعة في الأذن تعقل إلا ردّ الصراخ إلى الصماخ ، وهـٰذه الأشياء مجموعها يتخيلها الفطن خارجة عن القوانين ، والفقيه يتلقاها بالقبول ؛ فإنها جارية/ على القياس اللائق بالباب . ي ١٠٧

---

(١) في الأصل : « أرشا ولا وصول » .

(٢) في الأصل : « ينطلق متلفاً » .

(٣) يشير إلىٰ ما كان من تردد شيخه الشيخ أبي محمد ، الذي ذكره آنفاً .

فَصْلٌ

« وفي ذهاب العقل الديةُ. . . إلىٰ آخره »[١] .

١٠٦٠١ـ الجناية المزيلة للعقل موجبها الدية الكاملة ؛ فإن العقل أشرف المعاني ، وهو مِلاك البدن ، ثم لم يتعين **للشافعي** محلُّه ، وأتىٰ منه بهـٰذا السبب ترددٌ في أمر نذكره في مساق الفصل .

قال رضي الله عنه : « **إذا ظهر زوال العقل مرتباً على الجناية ، وجبت الدية** » ويمكن تقدير امتحانٍ فيه ، [إذا][٢] اتهمنا المجني عليه [بالتشبه][٣] بالمجانين ، وهو سهل لا عسر فيه ، [وذلك][٤] إذا اتبعناه وراقبنا خلواته ، فقد نعثر منه على انتظامٍ في أفعال العقلاء وأقوالهم ، فنمتحنه بهـٰذا المسلك ، فإن لم نعثر علىٰ أمرٍ مخالف لما ظهر منه ، [فيبعد][٥] الاعتصام باليمين أيضاً ، وهـٰذا يناظر ما إذا ادّعىٰ [الصبي][٦] البلوغ ، فإنا نصدقه ؛ ولا نطلع علىٰ هـٰذا إلا من جهته ، فذهب **المحققون** إلىٰ أنه لا يحلّف ؛ من جهة أنه لو كان صادقاً ، فلا معنىً لتحليفه ، فإن كان كاذباً ، فهو صبي إذاً ، والصبي لا يحلف [سبق ذكر ذلك][٧] في كتاب الحجر ، فإذا كنا لا نحلّف من يدّعي البلوغ لغائلة توجد من دوائر الفقه ، فكيف نهجم علىٰ تحليف مجنون ؟

ولو كان يجن أياماً ويُفيق أياماً ، كان هـٰذا من [اختلال][٨] العقل ، ثم رأىٰ **الأئمة** اعتبار [الإفاقة بالزمان][٩] من الجنون والعقل ، وهـٰذا أقرب معتبر ممكن ، وإذا كنا

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ١٣٠ .
(٢) في الأصل : « وإذا » .
(٣) في الأصل : « بالشبهة » .
(٤) في الأصل : « ولـٰكن » .
(٥) في الأصل : « فيتعد » .
(٦) في الأصل : « المشاهد » . والمثبت لفظ الغزالي في البسيط .
(٧) في الأصل : « سنذكر ذلك » .
(٨) في الأصل : « اختلاف » .
(٩) في الأصل : كلمتان غير مقروءتين رسمتا هـٰكذا : « القفار والبقايا » كذا تماماً .

=

نفرح[١] باليمين حيث لا متعلق غيرها ، فإذا ظهر [إمكانه][٢] ، تمسَّكْنا به ، ثم إذا عقل أمكن تحليفه في زمان العقل إن اتهمناه في التشبه بالمجانين .

١٠٦٠٢ـ قال الشافعي رضي الله عنه : « **إذا قطع الجاني يدي رجل وزال عقله ، فالواجب دية أو ديتان** » فعلىٰ قولين : **أحدهما** ـ تجب ديتان ، وهو الذي لا ينقدح [غيره][٣] في القياس ، فإنا نقطع بأن العقل ليس على اليدين ، ومن الأصول الممهدة أنه إذا زال معنىً عند قطع عضو ولم يكن ذلك المعنىٰ حالاً فيه ، فإنا نوجب في العضو بدله ، وفي المعنى الفائت أرشه .

والقول الثاني ـ أنا لا نوجب إلا ديةً واحدة ، إذا قطعت اليدان وزال العقل ؛ فإن العقل ليس له محل متعين حتىٰ يجتنب موقعه ، ولا يُعد مجتنبُ محله هاجماً عليه ، وإذا كان كذلك ، كان إضافة إلىٰ عضو بتأويل إن كان قَطْعُ ذلك العضو مفضياً إلىٰ زواله ، والحلول الذي اعتبرناه سببه أن قطع العضو يزيل ذلك المعنىٰ ، فإذا هجمت الآلام أوشك/ أن يزول بها العقل ، كما أن الروح ليس يتعين له محل ، وإذا زال ، تعينَ الحكمُ [بالإدراج][٤] . ثم لفظ **الشافعي** يشير إلىٰ أن الواجب ديةُ العقل وديةُ اليد مندرجةٌ .

ش١٠٧

وهـٰذا فيه اضطراب ؛ فإن الأطراف إنما تدرج تحت النفس ؛ من قبل أنها تتعطل بفوات الروح ، والأعضاءُ لا تتعطل بفوات العقل ، فإن جوارح المجنون مضمونة بالديات ، فليتأمل الناظر ذلك .

فلو أتبعنا دية العقل ديةَ اليد ، كان بعيداً ، ولو أتبعنا دية اليد ديةَ العقل ، لم يكن علىٰ قياس إتباع الأطراف ، وبهـٰذا يظهر ضعف القول .

= والمعنىٰ قياس الإفاقة والجنون بالزمان ، وإيجاب أرش العقل بالنسبة لأيام جنونه .

(١) كذا (تماماً رسماً وضبطاً) والمعنىٰ مستقيم بها ، وإن لم نعهدها في لغة الإمام ولا الفقهاء . والله أعلم .

(٢) في الأصل : « علىٰ » .

(٣) في الأصل : « عندنا » .

(٤) في الأصل : « بالإرداع » .

ولو قطع يداً ، فزال العقل ، والتفريع على القول الضعيف ، [فالواجب][(١)] ديةٌ ، فلو قطع يدين ورجلين ، فزال العقل ، وجبت ديتان[(٢)] ، وهـٰذا يُبيِّن أن الأطراف لا تتبع العقل ، كما تتبع الروح .

وذكر **القاضي** : أن الجراحة إذا لم يكن أرشها مقدراً ، وترتب عليها زوال العقل ، اندرج الأرش في دية العقل ، قولاً واحداً .

وهـٰذا ليس بشيء ؛ فإن عدم التقدّر لا يغير من عوض المسألة شيئاً ، وليس لقول الإدراج في الأرش المقدر من الثبات ما يوجب هـٰذا التفصيل ، والوجه إجراء القولين في الأرش كان مقدراً أو غير مقدر .

فصل

قال : « وفي العينين الدية . . . إلىٰ آخره »[(٣)] .

١٠٦٠٣ـ لطيفة البصر مضمونة [بالدية][(٤)] وهي من أشرف المعاني ، واتفق **علماؤنا** علىٰ أنها منقسمة على العينين حالّةٌ فيهما ، فتكون إذاً من المثاني ، فإن ادعى المجني عليه ذهابَ البصر من عينيه ، سهل [اختباره ، فنغافله ونقرب][(٥)] حديدةً أو غيرها من عينيه ، وننظر هل يطرف ؟ ويعسُر التماسك في هـٰذا . ثم إذا كان لا يطرف ، ولا يُتبع الشخص بصرَه ، ولا يحدّق في صوب حدقتي من يخاطبه ، ظهر صدقُه ، ثم نحلِّفه مع هـٰذا .

وإذا ادّعىٰ نقصان البصر في العينين ، أو في إحداهما ، فسبيل الامتحان وضبط

---

(١) في الأصل : « والوجه » .
وقوله : فالواجب دية ، على القول في اندراج دية اليد في دية العقل ، وإلا على القول الآخر ، فالواجب دية ونصف ، للعقل واليد .

(٢) هـٰذا على الاندراج أيضاً ، حيث يندرج الأقل في الأكثر ، فاندرجت دية العقل في دية الأطراف . وإلا فيكون الواجب ثلاث ديات .

(٣) ر . المختصر : ٥/ ١٣٠ .

(٤) في الأصل : « باليد » .

(٥) في الأصل : « اصاره معلمه ويرىٰ » كذا تماماً .

مقدار النقصان ما قدمناه في السمع ، فلا نعيده .

والجناية علىٰ عين الأحول والأخفش[١] إذا أزالت البصرَ ، توجب الدية الكاملة ، وإن لم تُزل إلا بصراً ضعيفاً ، وهو بمثابة ما لو جنىٰ علىٰ يد ضعيفٍ في البطش ، فأشلها ، فإنه يلتزم ما يلتزمه بإشلال اليد الأيّدة التامة القوة ، وسأعقد في بيان هـٰذا وأمثاله فصلاً ، إن شاء الله .

١٠٦٠٤ـ ثم ذكر **الشافعي** أن الجاني إن أنكر بصر المجني عليه قبل الجناية ، فكيف الوجه ؟ وهـٰذا أمرٌ تقدّم ذكره ، وغرضه بإعادته أن المجني عليه إذا أقام شاهدين علىٰ أنه كان/ بصيراً قبلُ ، ثبت المقصود . ي ١٠٨

والشاهد يَعتمِد في الشهادة على البصر ما ذكرناه في طريق الامتحان ، [ويستبين][٢] بصرَ البصير بقرائن الأحوال على الضرورة ، ثم ينبغي أن يجزم الشهادةَ في مجلس الحكم ، وله أن [يجزمها][٣] إذا وثق بالمخايل التي ذكرناها ، ولو أنه لم يجزم الشهادة وذكر الأحوال التي ابتنىٰ عليها علمُه بالبصر ، فالقاضي لا يقضي به .

فإن قيل : إذا كان له أن يشهد تعويلاً علىٰ ما ذكر ، ولا معوّل له في تحمل الشهادة غيرُه ، [فلم لم][٤] يعتمده القاضي ؟ قلنا : لا تحيط العادة بما يفيد العلم من قرائن الأحوال ، وهي تدق عن مدارك الأوصاف ، وإنما يحيط بها [العِيان][٥] ، والقاضي لا يحلّ محل الشاهد فيما استفاده من العلم بزعمه ، فليجزم الشهادة ، ثم ذكر **الشافعي** رضي الله عنه : أن الشهادة سبيل تحملها علىٰ منافع سائر الأعضاء تعويلاً على المخايل كما ذكرناه في البصر .

---

(١) الخَفَشُ صغر في العينين وضعف في البصر ، مصدرٌ من باب (تعب) والذكَر (أخفش) والأنثىٰ (خفشاء) وهو خِلْقةٌ ، وصاحبه يبصر بالليل أكثر من النهار ، وفي الغيم دون الصحو (المصباح) .

(٢) في الأصل : « ويستعين » .

(٣) في الأصل : « يلزمها » .

(٤) في الأصل : « فلو لم » .

(٥) في الأصل : « العينان » .

فصل

قال : « وفي الجفون إذا استؤصلت الدية . . . إلىٰ آخره »[(١)] .

١٠٦٠٥ـ لا خلاف أن الدية تكمل في استئصال الأجفان وهي أربعة ؛ ففي كل جفن ربع الدية [وكل متعدّد على البدن ضمنت منه المنفعة][(٢)] وله أرش مقدر ، فذلك الأرش يتوزع على الآحاد علىٰ مقتضى العدد ، فإذا وجب في أصابع اليدين الدية ، وهي عشرٌ ، وجب في واحدة منها عُشر الدية ، وهـٰذا يجري مطرداً في كل ما يتعلق بجملته دية .

ومن الأعضاء [ما لم يرد][(٣)] في الشرع تعليق الدية بجملتها ، وقدّر إثبات المقدر في آحادها كالأسنان ، ثم الدية إنما تكمل في الأجفان إذا استؤصلت ، واستئصالُها بقطع جميع ما يتجافىٰ حتىٰ لا يبقىٰ منها شيء ، وإذا قطع العظم من جفنٍ ، فقد تتقلّص المآقي ، وهو معدود من الجفن لا تتم الدية دون استئصالها .

ولو جنى الجاني على الأهداب ، فأفسد منبتها ، غرِم الحكومة لا محالة ، وإذا استأصل الأجفان بعد زوال الأهداب ، أُلزم بالأجفان [الديّةَ][(٤)] التامة لا شك فيه ، وإذا استأصل الأجفان وعليها الأهداب ، وألزم الدية في الأجفان ، فهل يلتزم مع الدية الحكومة في الأهداب ؟ ذكر **العراقيون والقاضي وجهين** : **أحدهما** ـ أنه لا يلتزمها ؛ فإنها على الأجفان ، وقد ضمن الأجفان بديتها ، والقياسُ أن نُتبع الأهدابَ كلها ، ولا خلاف أن من أوضح رأس رجل فاستأصل قطعةً من جلد رأسه واللحم تحته ، فلا يلتزم إلا أرش الموضحة ، فإذا كنا نتبع شعرَ الرأس أرش الموضحة بلا خلاف ، وجب أن نُتبع الأهدابَ الجفون/ .

١٠٨ ش

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ١٣٠ .

(٢) في الأصل : « أو كل فقدر على البدن أحسن منه المنفعة وله أرش. . . » هـٰكذا تماماً ، وأنت ترىٰ ما فيها . والله المستعان .

(٣) في الأصل : « ما لم ير » .

(٤) في الأصل : « الحكومة » .

والوجه الثاني ـ أنا نفرد الأهداب بالحكومة ؛ فإنها عظيمة الوقع في الحال ، وإذا زالت شوّهت العينين ، وفيها منفعة علىٰ حال ؛ فإنها تُسْبل في ثوران [الرياح](١) ، فتدرأ الغبار ولا تمنع نفوذ البصر ، وليست كشعر الرأس ، فإنه ليس فيها منفعة بها مبالاة ، فاتجه فيها أن تُتْبع . وكان **شيخي** يقطع بالتبعية .

ثم إذا أوجبنا في كل جفن ربعَ الدية ، ففي بعض الجفن بعض الربع إذا أمكن [نسبة](٢) ما قطع [لما](٣) بقي . وبالجملة [إنا نتشوف إلى التقدير جهدنا ، طالما وجدنا إليه سبيلاً ، ولا نتجه للحكومة إلا عند تعذر إمكان التقدير](٤) ثم إن الحكومة بالاجتهاد تنتهي إلىٰ إثبات قدرٍ يراه مَنْ إليه الرجوع ، ونوجب بحسب هـٰذا في قطع بعض الأذن مقداراً إذا انتظم له النسبة ، وقد يُشكل الأذن من جهة اختلاف خلقته وشخوص [غضروفه](٥) ولو أردنا أن نعتبر شحمة الأذن بالصدفة الغضروفية ذات العضو ، لم نتمكن منه إلا علىٰ وجه التقريب .

فصل

قال : « وفي الأنف إذا أُوعي مارنُه جدعاً الدية . . . إلىٰ آخره »(٦) .

١٠٦٠٦ـ في الأنف الدية الكاملة ، وتتم الدية بالمارن ـ وهو ما لان منه ـ [فإذا](٧) استؤصل وانتهى القطع إلى القصبة ، فلم يبق شيء ـ منه ـ شاخص [في](٨) الوجه ، كملت الدية فيه .

---

(١) في الأصل : « الصحاح » . ولم أجد لها معنىٰ ، ولا هي من أسماء الريح .
(٢) في الأصل : « سببه » .
(٣) في الأصل : « فيما » .
(٤) في الأصل : « إنا نسوف إلى التقرير جهة ، فأما إذا وجدنا إليه سبيلاً ، ولا ينهم الحكومة إلا بعد أن إمكان التقدير » .
(٥) في الأصل : « عصوته » .
(٦) ر . المختصر : ٥/١٣١ .
(٧) في الأصل : « إذا » .
(٨) في الأصل : « منه » .

ثم المارن [منخران][1] وحاجزٌ بينهما ، فلو قطع الجاني أحد المنخرين ، وبقي الحاجز والمنخر الآخر ، ففيما يجب في المنخر **طرق للأصحاب** : منهم من قال : فيه ثلث الدية ؛ فإن أقسام المارن ثلاثة : منخران وحاجز ، وفي كل قسم منفعة ، ولا نظر إلىٰ أقدار المنافع ، [كالأصابع][2] ؛ فإن منافعها متفاوتة وأروشها متساوية ، هـٰذا وجه .

ومن **أصحابنا** من قال : يجب في المنخر الواحد إذا قطع وإن بقي الحاجز نصفُ الدية ؛ فإن المقصود من المنفعة في المنخر ، والحاجزُ كالتابع ، وهو يجري من المنخرين من حيث إنه منزلُهما منزلةَ الكف من الأصابع ، فالدية تنقسم على المنخرين انقسامهما علىٰ [المثاني][3] ، فالمنفعة لظاهر الأنف ـ [بعد الجمال ـ منعُ الهوام][4] من مصادمة الخيشوم المتصل بالعظم المُشاشي ، ولا ينتفع الأجدع ما لم يتخذ أنفاً من جوهر من الجواهر ، وهـٰذه المنفعة ليس منها للحاجز بين المنخرين كبير وقع ، ولعل أثر الحاجز في [دفع الغبار وتعطيل ما يسيل من رطوبات الرأس][5] ، حتىٰ يجري علىٰ تدريج ؛ ثم تدركه الأنفاس فيجف ، ومنفعة الكف أظهر من منفعة ذلك .

وذكر **بعض المصنفين**[6] وجهاً أن الواجب [في][7] أحد المنخرين حكومة ، وهـٰذا

---

(١) في الأصل : « منجدان » .

(٢) في الأصل : « بالأصابع » .

(٣) في الأصل : « المباني » .

(٤) عبارة الأصل : بعد عما ومنع الرام من مصادمة الخيشوم. . . ، وهو تصحيف عجيب والمثبت من كلام الغزالي في البسيط ، وعبارته بتمامها : « لأن منفعة المارن بعد الجمال منع الهوام من مصادمة الخيشوم المتصل بالعظم المُشاشي ، ولا بد للأجدع من اتخاذ أنفٍ لذلك » (البسيط ـ جزء (٥) ورقة ٥٤ يمين وشمال) .

وظاهر تمام الظهور أن عبارة الغزالي هي بعينها ـ تقريباً ـ عبارة شيخه الإمام .

(٥) في الأصل : « وقع الرهز وتعليل ما يسيل من رطوبات الرأس » . والمثبت تصرف من المحقق علىٰ ضوء السياق وألفاظ الرافعي .

(٦) سبق أن أشرنا أن الإمام يقصد بهـٰذا اللفظ أبا القاسم الفوراني ، وقد صرح باسمه الغزالي في البسيط ، فقال : « وذكر الفوراني وجهاً أن الواجب في أحد المنخرين الحكومة ، وهـٰذا هوسٌ بيّن » (السابق نفسه) وهو قد نقل عبارة شيخه ولـٰكنه زاد في قسوة الحكم علىٰ (الفوراني) .

(٧) في الأصل : « من » .

ي ١٠٩ ساقط/ ؛ فإنا ذكرنا أن ما تجب الدية فيه تجب [أقدار الدية في أفراده][١] ، كما ذكرنا في الأجفان والأذن . وإن عَنَىٰ بالحكومة أنا لا نوجب نصفاً ولا ثلثاً ، ولـٰكن نُثبت [بالنسبة][٢] إلىٰ ما بقي ، فهـٰذا أوجه الوجوه عندي ، وعبارة الحكومة في هـٰذا المعنىٰ زللٌ ، فليُعتقد هـٰذا الوجه الثالث ، علىٰ هـٰذا النسق .

١٠٦٠٧ـ ومما يتم به التفريع في ذلك أن من أوجب في المنخر الواحد الثلثَ ـ جرياً علىٰ ما ذكرناه في توجيه ذلك الوجه ـ [يوجب في الحاجز إذا أفرد الثلثَ][٣] وغالب ظني أني سمعت **الإمام**[٤] يذكر ذلك ، ولست واثقاً به على التحقيق ، والذي صرح به **الأصحاب** أن واجب [الوترة][٥] لو أفردت بالإبانة الحكومة ، وهـٰذا تخليط بإبطال الثلث[٦] .

ولو قطع قاطع القصبة بعد قطع المارن ، وهي العظم يلتزم حكومةً ، ولو قطع الجاني المارن والقصبة معاً ، فظاهر المذهب أنه لا يلتزم إلا ديةً واحدة ؛ فإن اسم الأنف يتناول الكل ، وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أوجب في الأنف الدية .

ولو قطع قاطع شيئاً من طرف المارن ، فظاهر المذهب أن الدية مقسطة على المارن لا على الأنف من أصله ، وسأجمع في هـٰذا وفي الحشفة والذكر ، والجملةِ[٧] واليدين ، وما يظهر من السن مع سِنْخه فصلاً كاملاً في معناه ، حاوياً لطرق **الأصحاب** .

---

(١) عبارة الأصل : « يجب إبدار الدية في إقراره » .

(٢) مكان كلمة غير مقروءة بالأصل ، والمثبت علىٰ ضوء ما حكاه الرافعي عن الإمام .

(٣) زيادة اقتضاها السياق . وهي مأخوذة من معنىٰ ما قبلها وما بعدها .

(٤) الإمام : يعني والده .

(٥) في الأصل : « الدية » . والمراد بالوترة الحاجز ، واخترنا لفظ (الوترة) لأنه أقرب صورة للمرسوم بالأصل ، والرافعي ردّد (الوترة) مكان الحاجز أكثر من مرة .

(٦) الذي نقله الإمام عن تصريح الأصحاب ، معارض بما حكاه الرافعي عن أبي علي الطبري ، وأنه يوجب ثلث الدية لو رفع الحاجز وحده . (ر . الشرح الكبير : ١٠/ ٣٦١) .

(٧) المراد بالجملة النفس وديتها .

ولو جنى الجاني على الأنف ، فاستحشف ، وسقط حسُّه ، ففيه الخلاف الذي ذكرناه في استحشاف الأذن ؛ فإن هـٰذا العضو مستحشفاً وحساساً علىٰ حدٍّ قريب في المنفعة .

١٠٦٠٨ـ ثم الشمُّ لطيفة مضمونة بالدية الكاملة [كالسمع][1] والبصر .

وفي بعض الطرق وجهٌ غريب أن الشم لا يضمن بالدية الكاملة ، وعلىٰ [مزيله][2] الحكومة . وهـٰذا القائل يزعم أن الانتفاع بالشم من استنشاق الدماغ [للطيب ، والتأذي][3] بالإنتان أكثرُ من التلذذ بالروائح الطيبة[4] ، وهـٰذا خيال لا أصل له ، وهو أحد الحواس فلا وجه إلا القطع بمقابلته بالدية الكاملة ، وهـٰذا الوجه حكاه **صاحب التقريب** وغيره من **الأئمة** .

وفي أنف الأخشم[5] ما في أنف صاحب الشم ، كما ذكرناه في أذن الأصم والسميع .

وإذا ادعى المجني عليه زوالَ الشم ، امتُحن بأن يتغفل ونُدني ـ في غفلاته ـ من أنفه رائحةً ذكية طيبة أو منتنة ، والغالب أنه يتأثر بها انبساطاً [واستبشاراً][6] أو [انزواءً][7] وانقباضاً ، ثم نبني علىٰ ذلك ما قدمناه من خلافه مع الامتحان .

وإذا ادّعىٰ نقصاناً في الشم ، فليس معنا فيه معتبر ـ كما تقدم في السمع والبصر ـ فلا حاجة إلا الرجوع إلى المجني عليه ، فنقول له : أنت أعرف بمقدار الخلل ، فاذكره واحلف ، يَغْرَم لك الجاني ، وإن لم يذكر لنا مقداراً ، وهو المدعي ، وهو كمن يرىٰ

---

(١) في الأصل : « بالسمع » .
(٢) في الأصل : « تنزيله » .
(٣) في الأصل : « الطيبة ولا يتأذىٰ » والتصويب من كلام الغزالي في البسيط .
(٤) عبر عن هـٰذا الغزالي في البسيط بألفاظ الإمام تقريباً ، فقال : « وفي بعض الطرق وجه غريب أنه لا يضمن بكمال الدية ، فإن التضرر به لكثرة الإنتان أكبر من التلذذ مع قلة الطيب ، وهـٰذا هوس » ا . هـ (السابق ورقة ٦١ يمين) .
(٥) المراد بالأخشم هنا من فقد حاسة الشم . (المصباح) .
(٦) في الأصل : « واستيثاراً » .
(٧) غير مقروءة في الأصل . والمثبت من عبارة الغزالي في البسيط .

ش ١٠٩ شيئاً/ مجهولاً وسبيله في نفسه أن يأخذ بالأقلِّ المستيقن .

وقد يخطر للناظر في أثناء هـٰذه الفصول تقدير عَوْد بعض هـٰذه اللطائف ، بعد ظننا زوالها ، وسأجمع ذلك كلَّه عند ذكر التفصيل في عَوْد السن من المثغور وغير المثغور .

فصل

قال : « وفي الشفتين الدية . . . إلىٰ آخره »[1] .

١٠٦٠٩ـ لا خلاف في وجوب الدية في الشفتين ، وهما من المثاني عندنا ، وفيهما الدية ، وفي إحداهما نصف الدية ، ولا نفضّل العليا على السفلىٰ ، وقال **مالك**[2] :

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ١٣١ .

(٢) بالبحث في مصادر الفقه المالكي لم نجد هـٰذا الذي نسبه الإمام إلىٰ مالك رضي الله عنه لا في **القوانين الفقهية لابن جزي** ، ولا في **حاشية الدسوقي** ، ولا في **المعونة للقاضي عبد الوهاب** ، ولا في **الكافي لابن عبد البر** ، ولا في **شرح الحطاب** ، ولا في **جواهر الإكليل** ، ولا في **الإشراف للقاضي عبد الوهاب** ، ولا **الشرح الصغير** ولا **الرهوني** ولا **حاشية العدوي** ولا **منح الجليل** بل وجدنا القاضي يقول في الإشراف : روي عن زيد بن ثابت « أن في العليا ثلث الدية ، وفي السفلىٰ ثلثيها » (عكس ما حكاه الإمام عن مالك) ولم يقل به مذهباً للمالكية بل نص علىٰ أن في كل واحدة من الشفتين نصف الدية وأكّد ذلك بتشبيههما باليدين .

أما في **المدونة** فقد وجدنا القطع والجزم بأن هـٰذا ليس مذهباً لمالك ونص عبارتها : « قلت : **أرأيت الشفتين أهما سواء عند مالك** ؟ قال : **نعم هما سواء في كل واحدة نصف الدية** . وليس يأخذ بحديث سعيد بن المسيب » ا . هـ

ومما يجب تسجيله من **ملاحظات** أننا وجدنا مالكاً في الموطأ يروي عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول : « **في الشفتين الدية كاملة ، فإذا قطعت السفلىٰ ففيها ثلثا الدية** » (وهو عكس ما حكاه إمام الحرمين عن مالك) .

ثم وجدنا في مصنف عبد الرزاق يروي عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول : « **في الشفة السفلىٰ ثلث الدية وفي العليا ثلثا الدية** » .

قلت : الله أعلم أيهما نقل الصواب!

ثم لسنا نقطع بمصدر هـٰذا الوهم الذي قاله الإمام ، ولا نعرف سرّه ، فلو لم نجد هـٰذا القطع بخلافه في المدونة ، لكان هناك احتمال بأن يقال : إنه كان قولاً عند متقدمي المالكية ، ثم استقرّ المذهب علىٰ غيره . ولـٰكنّ المدونة **قطعت** قول كل خطيب .

(ر . الموطأ : ٢/ ٨٥٦ ، المدونة : ٤/ ٤٣٧ ، مصنف عبد الرزاق : ١٧٤٧٨ ، =

في العليا ثلثا الدية ، وفي السفلىٰ ثلثها .

ثم أول [ما نُعنىٰ][(١)] به ذكر حدِّ الشفتين ، وقد اختلف عبارة **أصحابنا** ، فقال بعضهم : الشفة العليا حدّها في كمال الدية ما يستر اللثة وعُمورَ[(٢)] الأسنان في طول الوجه ، ومن الشدق إلى الشدق في عرض الوجه ، وكذلك القول في الشفة السفلىٰ .

وعبر آخرون عن ذلك بعبارة أخرىٰ ، وهي أشفىٰ مما ذكرناه ، مع أنه لا خلاف في المعنىٰ ، فقال : الشفة العليا تتجافىٰ في محاذاة الوترة من الأنف ، ثم ترتق عندها ، فنعبّر خطاً علىٰ مسامتة موضع الارتتاق والانتهاء إلى الشدق . وهـٰذا [موقع][(٣)] التعليل ، فإنا علىٰ قطع نعلم [أنا][(٤)] لا نبغي مزيداً [عن][(٥)] موضع الارتتاق ، فإذا وضح ذلك ، فلا وجه للتعليل إذا جاوزنا هـٰذا المحل ، حتىٰ [نعوج][(٦)] الخط من طرفيه اعوجاج الحاجب بموضع الاتصال إذا سوَّرَ الناظرَ ، فليعتبر ، وهـٰذا القول يتحقق في الشفة السفلىٰ ، فإنها ترتتق في جهة العَنْفَقة ثم نعتبر القطعَ من الجانبين علىٰ مسامتة منتهى التجافي إلىٰ محاذاة الشدقين ، ثم نعتبر القطعَ في طول الوجه إلى الشدق ، كما صورناه في الشفة العليا ، والذي أتخيله [أن مَنْ][(٧)] راعىٰ منتهى التجافي ، فقوله يخالف قول من يعتبر انكشاف اللثة ؛ فإن اللثة هي التي تستر سِنْخ[(٨)]

= الإشراف : ٢/ ٨٢٧ مسألة ١٥٨٥ ، القوانين الفقهية : ٣٣٤ ، الكافي لابن عبد البر : ٥٩٨ ، المعونة : ٣/ ١٣٢٨ ، منح الجليل : ٩/ ١٠٩) .

(١) في الأصل : « يعمىٰ » .

(٢) العمور جمع عَمْر ، وزان فلوس جمع فلس ، وهو اللحم الذي بين الأسنان (المصباح) .

(٣) في الأصل : « مواقع » .

(٤) في الأصل : « أن » .

(٥) في الأصل : « في » .

(٦) في الأصل : « نعرم » .

(٧) في الأصل : « أو من راعىٰ » .

* تنبيه : نذكر أن نسخة الأصل وحيدة ، فليس ما تراه في الحواشي فروقَ نسخٍ ، وإنما المثبت في الصلب من استكناه المحقق وتوسمه . والله الهادي إلى الصواب .

(٨) سنخ كل شيء أصله ، وهو بكسر السين ، والجمع أسناخ (المصباح) .

السن ، ووراء سنخ السن ما ليس مركبَ السن ، ومنتهى التجافي وراء مركبات الأسنان .

وذكر **شيخي** رضي الله عنه أن الدية تكمل بقطع ما ينتؤ من الشفتين إذا انطبقتا[١] ، وهـٰذا [الفارق][٢] مقصود ، وهو قريب ، فإنا [سنوضّح][٣] أن المرعي هـٰذا القدر في الشفتين .

وإذا جمعنا هـٰذه العبارات ، انتظم منها خلاف ظاهر في المعنىٰ ، ولو قيل : إذا قطع من العليا ما لم ينطبق معه[٤] ما بقي على السفلىٰ ، مع تقدير[٥] السفلىٰ ، وقطع من السفلىٰ ما لا ينطبق ـ مع تقدير[٦] العليا ـ على العليا حتىٰ يحصل بقطعهما امتناع الانطباق ، كان قريباً[٧] ، ويمكن أن نعزي[٨] هـٰذا إلى المذهب ؛ فإني لم أقله حتىٰ رأيت مرامز في كلام/ **الأئمة** تشير إلىٰ [مراعاة فَرْق][٩] الانطباق ، ولم يختلفوا في أن الأجفان يراعى استئصالها ، والسبب فيه أن منفعتها تستر [الحدقة][١٠] فحسب ، ولا يتحقق كمال الجناية إلا بالاستئصال ، وفي الشفتين منافع متصلة بالأجزاء المتصلة بها ، وكان سببُ التردد ما نبهنا عليه ، ولم يصر أحد من **أصحابنا** إلىٰ أخذ شيء من الشدق ، [في][١١] عرض الوجه ، وإنما المقطوع من الشفتين منحدر بالانتهاء إلى الشدقين .

ي ١١٠

---

(١) هـٰذا هو التحديد الثالث للشفتين .
(٢) في الأصل : « يفارق » .
(٣) في الأصل : « نستوضح » .
(٤) معه : أي مع القطع . والمعنىٰ ما لم ينطبق ما بقي منه على السفلىٰ .
(٥) أي مع تقدير بقائها .
(٦) في الأصل : « تقرير » .
(٧) هـٰذا هو الوجه الرابع في تحديد الشفتين ، وهو من تخريج الإمام ، خرّجه من مرامز كلام الأصحاب ، كما سيشير إلىٰ ذلك في كلامه الآتي .
(٨) نعزي : الفعل (عزا) واويٌّ ويائي ، ويكثر الإمام من استعماله بالياء .
(٩) في الأصل : « من عليه فوق الانطباق » .
(١٠) في الأصل : « الحرية » .
(١١) في الأصل : « وفي » .

فصل

١٠٦١٠ـ إذا قطع الجاني شيئاً من الشفة العليا أو السفلىٰ ، ولم نر ذلك ـ من [طريق التقدير][(1)] ـ الشفةَ الكاملة ، ولـٰكن تقلص محل القطع ، وانكشف ما تحته انكشافاً ، وبلغ الحدَّ المعتبر في استئصال الشفة ، [فقد][(2)] اختلف **أصحابنا** في هـٰذه الصورة ، فمنهم من نظر إلى القدر الذي قَطَع الجاني وإلى القدر الذي أبقاه ووزع الدية .

ومنهم من قال : إذا انكشف ما اعتبرناه علىٰ كماله بسبب التقلّص ، فهو كما لو انكشف بسبب القطع والاستئصال ، فتجب الدية الكاملة إن حصل تمام الانكشاف ، وهـٰذا القائل يحتج بأن الدية تكمل بالقطع مرة وبإبطال المنفعة أخرىٰ ، والمنفعة المقصودة الظاهرة من الشفة سترُ ما تواريه الشفة ، وإذا أورثت الجناية الانكشافَ التام فالجِرْمُ المتقلص ساقطُ المنفعة ، بمثابة اليد الشلاء ، ولو قطع رجل إصبعاً وأشل الأصابع الباقية ، التزم تمام الدية ، كذلك هاهنا ، وهـٰذا متجهٌ حسن .

فصل[(3)]

قال : « وفي اللسان الدية . . . إلىٰ آخره »[(4)] .

١٠٦١١ـ لا خلاف أن اللسان عضوٌ شريف فيه دية ، وقد نص الشارع عليه في الصحائف المشتملة علىٰ أروش الجنايات ، وصَدْرُ الفصل أن اللسان عضو ديةٍ ، ومنفعتُه المعتبرةُ في الأرش الكلامُ ، وهـٰذه المنفعة حالّةٌ فيه ، وليست كالسمع/ ١١٠ ش

---

(١) في الأصل : « طرق المقدار » .

(٢) في الأصل : « وقد » .

(٣) هـٰذا الفصل أخره الناسخ عن الفصل الذي يليه ، وقدمناه نحن رعاية للترتيب ؛ فإن الفصل الآخر يعتبر فرعاً عنه وتكملة له ، ويبدو ـ والله أعلم ـ أن الناسخ بسبب رجع للبصر نسخ أولاً ، ثم عاد فنسخ هـٰذا بعده ، وفاته أن ينبه علىٰ ذلك ، أو لم يشأ أن ينبه .
ولا مجال للظن بأن الخلل كان في ترتيب النسخة التي كان ينقل عنها ؛ فإن ذلك الفصل علىٰ أي وجهٍ لا يكمل صفحة بأي حجم .

(٤) ر . المختصر : ٥/ ١٣١ .

بالإضافة إلى الأذنين ، والشمِّ بالإضافة إلى الأنف ، ولا التفات إلى الأطراف ، ولـٰكن المنفعة الظاهرة هي المعتبرة ، ثم الكلام ينتظم من الحروف ، وهي أصواتٌ منقطعة علىٰ مخارج لها ، والحروفُ التي منها انتظام الكلام ثمانيةٌ وعشرون ، ولام ألف حرفان [كررا لغرض][(١)] لا يليق استقصاؤه بما نحن فيه .

فلو فرضت جناية انتقص بها بعض الحروف ، فيقع التوزيع علىٰ ما فات وبقي ، ثم الذي صار إليه **جماهير الأصحاب** أن التوزيع على الثمانية والعشرين .

وذهب **الإصطخري** إلىٰ أن الحروف [الحَلْقية][(٢)] تُستثنىٰ من جملة الحروف ، وكذلك الشفوية ، وهي الميم والباء ، ويقع التوزيع علىٰ باقي الحروف وهي [اللسنية][(٣)] حتىٰ إذا أبطلت الجناية حروفَ اللسان ، كملت الدية ، فإن أبطلت حروفَ اللسان والشفة والحلق ، وجبت الديةُ الكاملة في حروف اللسان والحكومةُ في حروف الشفة والحلق .

وهـٰذا الوجه [مردودٌ][(٤)] عليه ؛ فإن الكلام لا يتأتىٰ دون اللسان ، وهو الذي ينظم الكلامَ ، [وحتىٰ][(٥)] ما يصدر من غير اللسان ، فانتظامه موقوف على اللسان ، والوجهُ إحالة جميع الحروف على اللسان ، وتوزيع الدية علىٰ جميع الحروف الثمانية والعشرين ، ومن حكىٰ مذهب **الإصطخري** لم يتعرض للقاف والكاف ، وليستا من حروف الحلق ، وقد يعتقد أنهما ليسا من حروف اللسان ، ولـٰكن لعل **الإصطخري** ألحقهما بحروف اللسان ؛ فإنه لا يتأتى الإتيان بهما إلا بالاعتماد علىٰ أصل اللسان [وقاعدتِه][(٦)] وترقيها إلى الحنك الأعلىٰ وبينهما تتحرَّفُ[(٧)] الكاف والقاف ، ولم

---

(١) في الأصل : « كرر الغرر » .
(٢) في الأصل : « الخلطية » .
(٣) في الأصل : « النسبية » .
(٤) في الأصل : « متردِّي » .
(٥) في الأصل : « وهتا » . (كذا تماماً) ولعله من آثار عجمة قديمة في لسان الناسخ ، فكتب (حتىٰ) (هتا) . والله أعلم .
(٦) في الأصل : « وعدته » . والله أعلم بما قاله الإمام .
(٧) تتحرّف أي تصير حروفاً بتقطيع اللسان لأصواتها ونظمها .

يتعرض [ناقل][(١)] مذهب **أبي سعيد** [للفاء][(٢)] ، وهـٰذا أظهر من القاف والكاف ؛ فإن الاعتماد في النطق [بالفاء على الأسنان][(٣)] العليا والشفة السفلىٰ وليس للسان فيه أثر محسوس .

والصحيحُ اعتبار جميع الحروف ونسبتها إلى اللسان ، فليقع التوزيع على الثمانية والعشرين .

ومقصود الفصل وراء هـٰذا لا تضبطه التقاسيم ، فإنما نأتي عليه بالمسائل ، فنأتي [بها أرسالاً][(٤)] ونستوعب ، إن شاء الله تعالىٰ ـ كمالَ الغرض .

١٠٦١٢ـ فلو كان الرجل في أصل الخلقة بحيث لا يتأتىٰ منه جملة الحروف ، ولـٰكنه كان [يعبر][(٥)] بما يحسن منها عن جميع ما يبغيه ويحويه الضمير مثل إن كان لا يحسن إلا عشرين حرفاً ، فإذا جنىٰ جانٍ ، وأفسد جميعَ الحروف ، فالذي ذهب إليه معظم **الأصحاب** أنه يجب على الجاني الديةُ الكاملة ؛ فإن مثل هـٰذا الشخص سمّي ناطقاً متكلماً ، وقد ينسب إلىٰ ضعفٍ في المنطق ، وضعفُ منفعة العضو لا يحطُّ من الدية [شيئاً][(٦)] إذا فسدت المنفعة بالجناية ، كما لو كان ضعيف البطش ، فجنىٰ عليه جانٍ أبطل بطشه ، أو كان ضعيفَ البصر/ والسمع ، وهـٰذا [مُطَّبَقٌ][(٧)] في المنافع جُمع . ١١١ ي

---

(١) في الأصل : « نامل » . (كذا تماماً) .

(٢) في الأصل : « للقاف » ، وهو خطأ لا شك ؛ فإن القاف سبق حكمها عنده بل سيأتي ذكرها في نفس الجملة ، ومن عجب أن هـٰذا التصحيف يقع في البسيط للغزالي .
والذي يؤكد أن المقصود هو (الفاء) كما قلنا أن الفاء أبعد مخرجاً عن اللسان من القاف والكاف ، بل هي معدودة من الحروف الشفهية التي تخرج من بطن الشفة مع أطراف الثنايا العليا . (ر . إملاء ما من به الرحمـٰن في أحكام تلاوة القرآن ، لشيخ مقرئي العصر ، وخاتمة المحققين ، الشيخ عامر السيد عثمان ص٣٩) .

(٣) في الأصل : « بالعاً على الإنسان » .

(٤) في الأصل : « منها لرسالاً » ، ونستوعب .

(٥) في الأصل : « يعثر » .

(٦) في الأصل : « سبباً » .

(٧) في الأصل : « مظنة » .

١٠٦١٣ـ وحقيقة هـٰذا لا تبين إلا بأصلٍ آخر تمهيده في أحكام اللسان ، وهو مقصودٌ في نفسه ، ونبني عليه كمالَ الكشف ، [فيما ذكرناه][(١)] من نقصان الحروف ، فنقول : من استأصل جرْم اللسان قطعاً ، فيسقط الكلام لا محالة ، ولا يجب على الجاني إلا ديةٌ واحدة ؛ [وإن][(٢)] جنىٰ على الجرْم والمنفعة كجرم اليد وبطشها .

ولو قطع الجاني عَذَبَةَ اللسان[(٣)] ، وأبطل جميع الكلام ، استوجب الدية الكاملة ، كما لو قطع أصبعاً من يد ، فأشل اليدَ .

ولو قطع ربع اللسان ، فأبطل نصف الكلام ، وجب نصفُ الدية ، ولو قطع نصفَ اللسان ، وبطل ربعُ الكلام ، فقد قطع **الأصحاب** بأنه يجب نصف الدية ، فنظروا عند تفاوت المقطوع من الجِرم والفائت من الكلام إلى الأكثر ، فإن كان المقطوع أكثر ، فالمقطوع [يقدّر بنسبته][(٤)] الواجبُ من الدية ، وإن كان الفائت أكثر ، فالاعتبار به .

أما إذا كان الفائت من الكلام أكثر ، فاعتباره منقاس بيّن ؛ فإن المنفعة هي المقصودة ، فإذا فات شطرها ، لم يخف تعليل إيجاب نصف الدية ، ولو جنىٰ على اللسان ، فأذهب نصف الكلام من غير قطعٍ ، وجب نصف الدية ، فلا خفاء بالقول في هـٰذا الطرف .

فأما إذا قطع نصف اللسان ، وذهب ربع الكلام ، ففي هـٰذا اعتياضٌ قليل ، ولا خلاف ، وهو مشبه بما لو قطع أصبعين من يد رجل ، ولم يسقط من منفعة بطشه خمساها ، وكان [صاحب][(٥)] اليد جاريَ الحركة ، فالنظر إلى الأَجْرام التي قطعها ، والواجب خمسا دية اليد .

وإذا تبين ما ذكرناه ، ترتب عليه إيجابُ الأكثر ، فإن كان الفائت من جرم اللسان أكثر ، فهو المعتبر .

---

(١) في الأصل : « وبما ذكرناه » .
(٢) في الأصل : « فإن » .
(٣) عَذَبةُ اللسان : طرفه . (المعجم) .
(٤) في الأصل : « اليد سببه » .
(٥) في الأصل : « ضياع » .

ثم ذكر **أئمتنا** عبارتين في ذلك ، فقال بعضهم : ينظر إلى الأكثر ، كما ذكرناه ، ونوجب أغلظ الأمرين .

وقال **أبو إسحاق** : إن قطع نصف اللسان ، فقد أبان من عضو الدية نصفَه ، وسقط من المنفعة شيء ، وإن قطع ربعَ اللسان وأمات نصفَ الكلام ، وجب نصف الدية ، لأنه أمات نصف اللسان أيضاً ، غير أنه قطع ربعاً .

ويظهر [أثر][١] هٰذا الاختلاف في **مسألتين** : **إحداهما** ـ أنه لو قطع ربع لسانه ، فذهب نصف كلامه ، وأوجبنا نصف الدية ، فإذا جاء آخر ، وقطع ما بقي ، وهو ثلاثة أرباع اللسان ، فعلىٰ طريقة **أبي إسحاق** يجب نصف الدية ، فلا يلزمه [إلا][٢] النصف في مقابلة النصف مع نصف الكلام ، والحكومة في مقابلة الربع الذي لحقه الشلل تقديراً .

وغيرُه من **الأصحاب** يوجب علىٰ من يقطع ثلاثة الأرباع/ الباقية ثلاثة أرباع الدية ؛ ١١١ ش نظراً إلىٰ [أن][٣] الأكثر جِرْمُ اللسان ، ولا يستبعد هٰذا القائل أن نوجب في عضوٍ قطعه شخصان في [جنايتين][٤] أكثرَ مما نوجبه على القاطع الواحد إذا استأصل العضو بقطعٍ واحد ، وسيأتي لذلك نظائر ، إن شاء الله تعالىٰ .

[وهٰذا][٥] **بيان المسألة الأخرىٰ** : لو قطع نصف لسانه وذهب ربعُ كلامه ، فقد حكينا الوفاق علىٰ إيجاب نصف الدية ، فإن جاء جانٍ آخر واستأصل اللسان ، فمذهب الجمهور أنه يلزم القاطع الثاني ثلاثة أرباع الدية نظراً إلىٰ [ما][٦] أمات من الكلام ، وقد ذكرنا أن نظر هٰؤلاء إلى الأكثر في الجاني الأول والآخر .

وأبو إسحاق يعتبر [جرم][٧] العضو في هٰذه الصورة ولا يلتفت إلىٰ كثرة المنفعة .

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .

(٢) زيادة لاستقامة الكلام .

(٣) زيادة من المحقق .

(٤) في الأصل بقايا كلمتين استحالت قراءتهما .

(٥) في الأصل : « هٰذا » (بدون الواو) .

(٦) زيادة اقتضاها السياق .

(٧) في الأصل : « جرح » .

والأصح ما ذهب إليه الجمهور .

١٠٦١٤ـ فإذا تمهد هـٰذا الأصل ، صوّرنا بعده صورةً أخرىٰ ، ثم نعود إلىٰ ما كنا فيه : إذا جنىٰ جانٍ على اللسان من غير قطعٍ ، وأذهب ربعَ الكلام مثلاً ، فإنه يلتزم ربع الدية ، فلو جاء جان وقطع اللسان من أصله ، فعليه دية كاملة ؛ نظراً إلى الأكثر علىٰ طريقة **الجمهور** ، واعتباراً بجرم اللسان ، وفيه المنفعة علىٰ مذهب **أبي إسحاق** ، وهـٰذا مسلك لأصلٍ لا نجد بُدّاً من ذكره ، فنقول : من كان باطشاً يَضْعُف بطشه [لآفةٍ][1] ، ثم أزال جانٍ البطشَ ، فإنه ملتزم الديةَ الكاملة ، وذلك يطّرد في جميع المعاني المضمونة بالديات ، إذا لحقها [نقصٌ ببعض الآفات][2] .

ولو سقطت إصبعٌ من اليد بآفة ، ثم قطعها قاطع ، فأرش تيك الإصبع الساقطة محطوطة من دية اليد ، وهـٰذا نقصان حاصل بآفة ، ونقصان البطش حاصل بآفة ، والمقصود المضمون بالدية المعنىٰ ، والجِرم [محلُّه][3] ، ثم تمهد في المذهب أن النقصان المعنوي غير معتبر في حق الجاني ، والنقصان [الحاصل في الجرم][4] معتبر .

هـٰذا إلىٰ صورة أخرىٰ : لو جرح رجل رأس رجل متلاحمة ، وأتلف [اللحم][5] ، فجاء آخر واستتم ذلك الجرح موضِحةً ، [فلا يلتزم][6] الثاني أرش الموضِحة ، [فإنه لم][7] يشق الشق كلَّه ، بل حصل وضوح العظم بالمتلاحمة السابقة وما بعدها ، فإذا آل الأمر إلى الدية ، فإن أوجبنا في المتلاحمة [أرشاً][8] [مقدَّراً][9] ، كما سبق في

---

(١) في الأصل : « لأنه » .
(٢) في الأصل : « بعض ببعض الآيات » .
(٣) في الأصل : « حاصله » .
(٤) في الأصل : « للإبل إلى الجرح » (كذا تماماً) وفيها أكثر من تصحيف . والمثبت محاولة من المحقق مع الالتزام بأقرب صورة للكلمات المصحفة .
(٥) زيادة من المحقق .
(٦) في الأصل : « ولا يلتزم » .
(٧) في الأصل : « فإن لم » .
(٨) زيادة اقتضاها السياق .
(٩) « مفرداً » .

الشجاج ، حططناه من أرش الموضِحة [وإن أوجبنا في][1] المتلاحمة حكومة ، حططناها عن أرش الموضحة وأوجبنا الباقي .

ولو شج رجل رأس رجل متلاحمة ، فالتأم الجرح واكتسىٰ بالجلد ، ولـٰكن بقي ذلك الموضع غائراً ، فلو انتحاه جانٍ وشقه إلى العظم ، ففي هـٰذا أدنىٰ تردد ؛ من حيث لم ينبت اللحم الذي مات ، وإنما منتهى المتلاحمة [باقٍ][2] والأظهر أن/ حكم ذلك الجرح قد سقط ، ولا حكم لما بقي فيه من [إغماض][3] ، ولعل السبب [فيما ذكرناه][4] من اعتبار [الجرم][5] أن أثره محسوس ، والمنفعة لا ضبط لها ، فعسر الاعتبار فيها .

١١٢ ي

وهـٰذا فيه فضل نظر ؛ فإنا إذا كنا نعتبر ما يفوت من المنفعة حتىٰ نوجب مقدراً وحكومةً على الجاني المُعيب ، فيسقط مع هـٰذا [الاعتلالُ][6] بخروج المنفعة على الضبط ، فإنا أوجبنا أرشاً علىٰ من يجني ويُذهب بعض المنفعة ، فينبغي أن ينجرّ ذلك معتبراً في الحط عمن يجني من بعدُ ، وهـٰذا متّجهٌ جداً فيه ، إذا كانت [المنافع][7] محدودة ، كالكلام المترتب علىٰ حروف محدودة ، فكان يجب أن يقال : إذا جنىٰ جانٍ على اللسان ، ولم يقطع منه شيئاً ، وأزال ربع الكلام ، فلا يلتزم بعد ذلك قاطع اللسان إلا قسطاً من الدية سيّما علىٰ مذهب **أبي إسحاق** ، فإنه يقول : سقوط بعض الكلام مع بقاء [جِرم][8] اللسان شَللٌ في جزءٍ من اللسان ، فيلزم علىٰ هـٰذا المساق ألا نوجب علىٰ قاطع اللسان بعد فوات ربع الكلام ديةً كاملة .

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .
(٢) مكان كلمة غير مقروءة .
(٣) في الأصل : « إعفاص » . (كذا تماماً) . والإغماض من غَمَض المكان يغمُض غموضاً : انخفض انخفاضاً شديداً ، فالمعنىٰ : لا حكم لما بقي فيه من انخفاض (ر . المعجم الوسيط) .
(٤) في الأصل : « ربما ذكرناه » .
(٥) في الأصل : « الجرح » . والكلام علىٰ حذف مضاف ، والمراد اعتبار نقص الجرم .
(٦) في الأصل : « الاعتداد » .
(٧) في الأصل : « المسارح » .
(٨) في الأصل : « جرح » .

١٠٦١٥ـ فهٰذا مغاصٌ من المذهب لا يبينه إلا التفصيل ، وسبيل التفصيل أن نذكر ما يتعلق بالأجرام : [فإذا][١] فرض في جِرم العضو نقصان ، لم يخل : إما أن يَسقُطَ ما له أرشٌ مقدّر من [جرم][٢] العضو ، وإما أن ينتقص ما لا يقدّر أرشُه ، فأما إذا سقط ما يتقدر أرشه ، فهو محطوط من أرش الباقي ، ولا فرق بين أن يكون بجناية جانٍ [أو بآفة سماوية][٣] ، ومثال ذلك الأنملة إذا سقطت أو قطعت ، فلو فرض قطع اليد بعد سقوطها ، فالأرش الذي يقابل الأنملة يُحط [عن][٤] قاطع اليد ؛ فإن الأجزاء المقابَلة بالأروش المقدرة منسوبة إلىٰ أصل العضو ، وقد كفانا الشارع بتقدير الأرش فيه إثباته [الجزئية][٥] ، فالأصبع من اليد خمسها ، والأنملة ثلث خمسها ، ثم إذا ظهرت [الجزئية][٥] ، فلا مبالاة بعدها بالمنفعة وقدرها .

وأما إذا [أحدث][٦] نقصاناً لا يتعلق به أرش مقدر [كفِلْقةٍ][٧] تبين وتنفصل من لحمة الأنملة ، فهٰذا القسم ينقسم : فمنه ما لا يؤثر في المنفعة ، والحكومة التي تجب فيه لمكان الستر ، فما كان كذلك ، لم يؤثر ما يتقدم منه في [تنقيص][٨] دية العضو ، حتىٰ لو جرىٰ ما وصفناه ، ثم قطعت اليد ، فعلى القاطع الديةُ الكاملة ، ولا فرق بين أن يتفق ما وصفناه بآفة سماوية ، وبين أن يتفق بجناية جانٍ ؛ فإن العضو إذا كان باقياً ، وكانت منفعته تامة لا نقصان فيها ، فيستحيل أن نَحطَّ عن قاطعه شيئاً ، وكأن الذي أزاله الشَّيْن ليس من خاصية هٰذا العضو/ . ش ١١٢

---

(١) في الأصل : « وإذا » .
(٢) في الأصل : « جرح » .
(٣) زيادة اقتضاها السياق .
(٤) في الأصل : « من » .
(٥) في الأصل : « الحرية » .
(٦) في الأصل : « اتحد » . والمثبت من المحقق مع الالتزم ـ كدأبنا ـ بأقرب صورة للكلمة التي بالأصل عسىٰ أن تكون هي هي .
(٧) في الأصل : « كفافة » .
(٨) في الأصل : « نقيض » .

وبالجملة لا التفات إلى الشَّيْن ، مع بقاء المنفعة [والجرم][(١)] المنتفع به .

١٠٦١٦ـ فأما إذا كان ذلك النقصان يؤثر في نقصان المنفعة ، ويحط [منها][(٢)] ، فإن جرىٰ ما وصفناه بآفة ، ثم فرض القطع بعدها ، وجبت الدية الكاملة على القاطع ، ولا نظر إلىٰ ما انتقص من المنفعة ؛ فإن هـٰذا لا ينضبط ، والإنسان قد يقوىٰ في بعض الأحوال ويضعف في بعضها بأعراض وأمراض ، وتَتَبُّعُ هـٰذه الأمور عَسِرٌ ، لا سبيل إلى التزامه .

هـٰذا متفق عليه .

وإن اتفق نقصانُ [الجرم][(٣)] مع نقصان المنفعة من جانٍ ، والموجَب الحكومة ، فهـٰذا أول مراتب الاحتمال : يجوز أن يقال : لا حكم [لتلك][(٤)] الحكومة في حق القاطع بعدها ، كما لو فرض النقصان بآفة .

ويجوز أن يقال : تلك الحكومة محطوطة من الأرش الذي يلتزمه القاطع ؛ من جهة أنها حكومة في مقابلة شيء من المنفعة ، فلو أثبتت الدية الكاملة على القاطع ـ وقد أثبتنا الحكومة على المقتصّ ـ فيكون ذلك تضعيفاً للغرامة في مقدار الحكومة ، وتثنيةُ الغرامة بعيدة .

هـٰذا تفصيل القول في الجناية علىٰ [جرم][(٥)] العضو .

١٠٦١٧ـ فأما إذا كان الجرم [باقياً][(٦)] ، وسقط بعضُ المنفعة ، لم يخل : إما أن يكون الساقط بحيث لا يتطرق إليه تقدير ، فينقسم [إلىٰ][(٧)] ما يترتب علىٰ آفةٍ ، وإلىٰ ما يترتب علىٰ جناية جانٍ ، [فأما][(٨)] ما ترتب علىٰ آفة ، فلا معتبر به ، وديةُ العضو

---

(١) في الأصل : « والجرح » .
(٢) في الأصل : « فيها » .
(٣) في الأصل : « لجرح » .
(٤) في الأصل : « للملك » .
(٥) في الأصل : « جرح » .
(٦) في الأصل : « تأقيتاً » .
(٧) زيادة اقتضاها السياق .
(٨) في الأصل : « وأما » .

باقية بكمالها على الجاني عليه : إما [بالقطع][١] وإما بإذهاب المنفعة .

فأما إذا كان النقصان بجناية جانٍ [والقدر][٢] خارج عن الضبط كما ذكرناه ، ففي حطّ ذاك عن قاطع العضو أو عن مُذهب المنفعة تردّدٌ أذكره ، وهو متلقَّىٰ من كلام **المشايخ** ، [ولا بأس][٣] لو نقلته وجوهاً : [يجوز][٤] أن يقال : لا تحط الحكومة لا عن قاطعٍ ، ولا عن مُذهب المنفعة .

ويجوز أن يقال : الحكومة محطوطة عن القاطع ، حتىٰ لا تُثَنَّى الغرامة .

ويجوز أن يقال : هي محطوطة عن مُذهب المنفعة ، وليست محطوطة عن قاطع العضو ، والسبب فيه أن العضو إذا كان باقياً ، فقد تعود [منفعتُه][٥] إلى الكمال ، وقاطع العضو يقطع الرجاء من هـٰذا ، فالدية تكمّل عليه لذلك ، وأما مُذهب المنفعة ، فليس كذلك ، والذاهبُ بالجناية من المنفعة المقصودة .

هـٰذا إذا كان الذاهب من المنفعة غير محدود .

وأما إذا كان الذاهب منها محدوداً ، وجِرْم العضو باقٍ ، فهو كالحروف التي هي أم الكلام ، ومادة الكلم ، فإذا ذهب نصفها ، لم يخل : إما أن يذهب بآفة سماوية ، أو بجناية جانٍ وألزمناه نصف الدية ، فهـٰذا موضع خلافٍ **للأصحاب** ، **وأبي إسحاق** ، فالذي ذهب إليه **الجمهور** أن الدية تكمّل علىٰ قاطع اللسان ، وقال/ **أبو إسحاق** : لا يلزمه إلا نصفُ الدية ، وحكومةٌ : النصفُ في مقابلة ما بقي من الكلام ، ونصفُ [الجرم][٦] معدود معه ، والحكومةُ علىٰ مقابلة نصف الجرم علىٰ تقدير [ذهاب][٧] الحس ، وهـٰذا الذي ذكره فقيهٌ .

ي ١١٣

---

(١) في الأصل : « القطع » .
(٢) في الأصل : « والعدد » .
(٣) مكان كلمة غير مقروءة . رسمت هـٰكذا « بابر » .
(٤) في الأصل : « ويجوز » .
(٥) في الأصل : « منفعتها » .
(٦) في الأصل : « الجرح » .
(٧) زيادة من المحقق ؛ إذ المعنىٰ : علىٰ تقدير ذهاب الحسّ من هـٰذا النصف من اللسان الذي ذهب به نصف الكلام قبلاً .

وهـٰذا إذا قطع الجاني الثاني العضو .

فأما إذا أذهب [بقية](١) المنفعة ، [فلا](٢) يلزمه إلا بقيةُ الدية علىٰ خلافٍ ، وهـٰذا إذا كان زوال القدر المقدر من المنفعة بجناية جانٍ .

فأما إذا سقط نصف الكلام بآفةٍ أو خُلِقَ الرجلُ كذلك ، ففي هـٰذا خلاف بين **أصحابنا** : منهم من قال : يجب على القاطع تمام الدية ، والنقصان [الكائن](٣) بمثابة ضَعف البطش ، والسمع ، والبصر ، من طريق الخِلقة .

ومنهم من قال : إذا تقدّر الفائت ، لم يجب على الجاني كمال الدية ، وحُطَّ ما يقابِل الناقص ، وليس كنقص البطش والبصر ؛ فإنّه لا ينضبط .

هـٰذا مجامع الكلام .

١٠٦١٨ـ فإن قلنا : نحط النقصان ، وكان سبب النقصان الآفة ، ففي هـٰذا فضل نظر ، فإذا كان الرجل لا يحسن إلا عشرين حرفاً ، ولـٰكن كان فَطِناً متهدِّياً إلىٰ مناظم الكلام ، مستمداً من موارد اللغة ، وكان يعبر بالعشرين عن جميع المعاني ، ففي هـٰذا وجهان : **أحدهما** ـ أنه في حكم الكامل ؛ فإنه يعدّ ناطقاً تاماً . **والثاني** ـ أنه ناقص واقتداره علىٰ أداء المعاني ليس من كمال كلامه ، وإنما هو من معرفته باللغة وذكاء قريحته ، وفرط كَيْسه .

ولا يبقىٰ علىٰ من يُنْعم النظر في هـٰذا الفصل أمرٌ خافٍ في هـٰذا الغرض ، وهو أنا ذكرنا أن نقصان المنفعة إذا لم يكن منضبطاً ، وكان حصوله بآفة ، فلا اعتبار به ، والدية تكمّل علىٰ قاطع العضو ، ومُذهب المنفعة .

هـٰذا أصلٌ طرده **الأصحاب** في الباب .

وقد يعترض فيه الضعيف النظر الذي يمكن الحكم بسقوط معظم بصره [والفرضُ](٤)

---

(١) في الأصل : كلمة غير مقروءة رسمت هـٰكذا : « العنىر » تماماً .

(٢) في الأصل : « ولا » .

(٣) في الأصل : « الكامل » .

(٤) في الأصل : « الغرض » .

والتصوير في البطش وغيره من المعاني ، ولا ينبغي للفقيه أن يرتاع من هـٰذا ، والدية كاملة في يد الهرِم ، مع القطع أنه علىٰ أقلَّ من العُشر من بطشه في [شبابه][(١)] ، ونقصان المنفعة بهـٰذه الجهات كنقصان القوة الحيوانية ، ومن أطبق أهلُ البصيرة علىٰ وقوعه في الموت ، وصار بحَرَضٍ[(٢)] [وقد شخصت منه الأبصار][(٣)] ، وأنفاسُه تتعثر في شراسيفه ، فلو حزّ جان رقبته ، التزم القصاصَ أو الدية ، فالمنافع إذا ضعفت ، فإنها تحل هـٰذا المحل .

وقد نجز تمام الغرض في هـٰذا الطرف ، وبالله التوفيق .

١٠٦١٩ـ ومما يتعلق بأصول الكلام في فصل اللسان أنه لو جنىٰ جانٍ علىٰ إنسان ، فأذهب صوته ، وكان اللسان على/ اعتداله منطاعاً في التقطيع والتردد في فضاء الفم ، [لو][(٤)] وَجَدَ صوتاً ، فعلى الجاني المُذهب للصوت الديةُ . ش ١١٣

ولو كان الصوت باقياً والحروف زائلة ، وذلك بسبب عجز اللسان عن تقطيع الصوت ، وهو ذهاب الكلام ، ففيه الدية ، ولو أذهب الصوتَ ، وأشلَّ اللسان ، ففي المسألة **وجهان** : **أحدهما** ـ لا تجب إلا دية واحدة ؛ فإن الكلام هو المعني ، وقد زال ولزواله **سببان** : **أحدهما** ـ انقطاع الصوت ، **والثاني** ـ عجز اللسان .

ومن **أصحابنا** من قال : تجب ديتان ؛ للجناية علىٰ منفعتين ، وليس كما لو أزال إحداهما ، فإن من أزال الصوت ، فعَوْد الصوت لا يعيد الكلام ، والمسألة محتملة جداً .

ولو صور متكلف صورة وقال : لو جنىٰ جان على اللسان ، ولم يُسقط حرفاً ، ولـٰكن صار عاجزاً عن تأليف حرف إلىٰ حرف ، ولا ينتظم الكلام إلا بتأليف الحروف ؟

---

(١) في الأصل : « نسابه » .

(٢) بحرض : الحرض الهلاك ، والمعنىٰ : صار في حكم الهلكىٰ . وهي في الأصل : « بحرص » بدون نقط .

(٣) مكان كلمات ثلاث في وصف الاحتضار والإشراف على الموت ـ لم نستطع قراءتها ، وقد رسمت هـٰكذا : يردونه بحردبدمايه (كذا تماماً) (انظر صورتها) .

(٤) في الأصل : « ولو » .

قيل له : هـٰذا تكلف لا يتصوّر ؛ فإن القادر على الحروف العاقل لا يتصور أن يعجز عن نظم الحروف .

وقد ظهر اختلاف **أصحابنا** في صورة تدنو من الأصل الذي نحن فيه وهو [أن من ولد][1] أصمَّ ؛ فإنه لا ينطق ، وإن قوي لسانُه ؛ من جهة أن الصبي إنما ينطلق لسانه بالنطق لتلقِّيه [ما][2] يسمع ، فإذا كان أصمّ ، ولم ينطق ، فلو قطع قاطعٌ اللسان مِمّن هـٰذا وصفه ، ففي وجوب الدية عليه **وجهان مشهوران** : **أحدهما** ـ أنه لا تجب ؛ لأنه أخرس ، وهو الأبكم حقاً . **والثاني** ـ تجب الدية ؛ فإن اللسان [لا نقصَ][3] به وسبب سقوط النطق زوال السمع .

ويترتب علىٰ هـٰذا الآن أن جانياً لو جنىٰ علىٰ صبي قبل [مظنة][4] النطق وأزال سمعه ، وتعذر بهـٰذا السبب نطقُه ، فإن كنا نوجب الدية علىٰ قاطع لسانه ، فلا يجب علىٰ مزيل سمعه إلا دية واحدة ، وإن كنا لا نوجب علىٰ قاطع لسانه دية [فالواجب إيجاب ديتين][5] على الجاني ؛ [إذ جنىٰ][6] علىٰ سمعه ، وأفسد لسانه ، ولا يعترض علىٰ ذلك أنه لم يُفسد نطقاً ؛ إذ لم يدخل وقت النطق ؛ لأن إفسادَ العضو [المتهيِّىء][7] للمنفعة إتلافُ المنفعة ، ولهـٰذا قلنا : من قلع سن من لم [يُثغر][8] ، فلم يَنبُت سنُّه ، كملت الدية على الجاني ، لا من جهة [اعتدائه على السن][9] ، ولـٰكن من جهة إفساده [للمنبت][10] .

ولو كان الإنسان في الخلقة مقصوم الفقار ورجلاه سليمتان ، لا آفة بهما ، ولو كان

---

(١) في الأصل : « وهو أدنىٰ ولو أصم » . (كذا تماماً) . وهو تحريف ظاهر .
(٢) في الأصل : « فيما » .
(٣) في الأصل : « لا يقتص » .
(٤) في الأصل : « فطنة » . والمثبت من عبارة الرافعي في الشرح الكبير .
(٥) في الأصل : « قالوا به إيجاب وتبين » .
(٦) زيادة اقتضاها السياق .
(٧) في الأصل : « التهيؤ » .
(٨) في الأصل : « يبعد » .
(٩) في الأصل : « إعراضه على المسي » . (كذا تماماً) (انظر صورتها) .
(١٠) في الأصل : « للسبب » .

ذا فقارَ ، [المشىٰ][(١)] برجليه ، فالميل الظاهر **للأصحاب** إلىٰ إيجابِ الدية علىٰ قاطع رجلي من وصفناه ، وقالوا بحسبه : لا يجب علىٰ كاسر الفقار إلا ديةٌ واحدة ، ولا يلزمه ديةُ الرجلين/ ، وإن تعطلتا . ي ١١٤

والوجه عندي تنزيل الرجلين من المقصوم فِقارُه منزلةَ اللسان ممن [ولد أصم][(٢)] ولا فرق بين الأصلين .

١٠٦٢٠ـ ومما فرعه **الأصحاب** أن من أذهب بجنايته حرفاً ، فقد سبق أنه يلتزم جزءاً من ثمانية وعشرين جزءاً من الدية ، فلو تعطل بالحرف الذي أذهبه [كلمة][(٣)] مثل أن يذهب الميم فيتعطل بذهابه النطق لمحمد ، فقد أطلق **الأصحاب** القولَ بأنه لا يلتزم إلا ما يخصّ حرفاً ؛ فإن الحروف هي الأصول ، والكلام فروعها ، ولو أُلزمنا [الخرصَ][(٤)] فيما ينتظم من الكلام وفيما لا ينتظم ، كان ذلك إلزام [خَرْصٍ لما][(٥)] لا يتناهىٰ بالقوىٰ [البشرية][(٦)] ؛ فإن جهات المناظم لا يحدها الوهم ، فليقع الاعتناء بالحروف .

ولـٰكن ما يقتضيه الإنصاف علىٰ هـٰذا [أن][(٧)] لا نوجب الدية الكاملة بإذهاب عشرين حرفاً ، [ممّن][(٨)] لا يحسن غيرها [لـٰكنه][(٩)] ينظم بها كل [صيغة][(١٠)] .

---

(١) في الأصل : « يمشىٰ » .

(٢) في الأصل : « ولو أصم » .

(٣) في الأصل : « كله » .

(٤) في الأصل : « الحرص » .

والمعنىٰ : لو ألزمنا تقدير وتخمين ما ينقص من نظم الكلام ، وما لا ينقص ، كان ذلك تكليف ما لا يطاق ، وإلزاماً بما فوق القدرة البشرية ، فلا نهاية للكلمات التي تتكون وتنتظم من الحروف .

(٥) في الأصل : « احرصى فإنما » . (كذا) (انظر صورتها) .

(٦) في الأصل : « البشرة » .

(٧) زيادة من المحقق .

(٨) في الأصل : « فمن » .

(٩) مكان كلمة غير مقروءة . رسمت هـٰكذا : (مصراً) .

(١٠) في الأصل : « صنعة » .

١٠٦٢١ـ ومما ذكره **الأصحاب** في ذلك أن الرجل إذا كان لا ينطلق لسانه بالثاء وكان ينطق بالسين ، فجنىٰ عليه جانٍ [فأذهب][١] مكنة السين من [أسنانه][٢] ولـٰكن [نطق][٣] لسانه بالثاء ، وصار يقول بدل [السين الثاء][٤] ، فقد قال **العلماء** : على الجاني أرش ما أذهبه ، وما تجدد له من الحرف [منحةٌ][٥] من الله تعالىٰ ، [وهنا][٦] لا بد من النظر في شيء وهو أن الثاء [المستفادة هل تُضَمّ في التوزيع إلى الحروف التي كانت في اللسان قبل الجناية][٧] ؟ هـٰذا موضع النظر ، فليتأمله الفطن .

١٠٦٢٢ـ ولو جنىٰ علىٰ لسان إنسان ، فألزم لسانَه تمتمة أو فأفأة ، والتمتام هو الذي [يتردّد][٨] في التاء ، ثم ينطق [بها][٩] آخر الشيء ، فليس على الجاني ـ وهو أثر جنايته ـ إلا الحكومة ؛ فإنه لم يذهب الحرفَ ، بل أضعف اللسان فيه .

ولو قطع الجاني فِلقةً من اللسان ، ولم يسقط بسببها شيء من الكلام ، فهـٰذا يخرّج

(١) زيادة اقتضاها السياق .
(٢) في الأصل : « أنيابه » .
(٣) زيادة من المحقق .
(٤) في الأصل : « بدل الشين السين » . وهو وهمٌ من الناسخ ؛ فإن المسألة مصورة في العجز عن (الثاء) .
(٥) في الأصل : « متجه » . وهو تصحيف قريب المدرك .
(٦) في الأصل : « وقد » .
(٧) عبارة الأصل : « وهو أن الثاء إذا استعاده أمر التوزيع على الحروف التي كانت موجودة قبل الجناية » وهـٰذا التعديل والزيادة من المحقق علىٰ ضوء عبارة الغزالي والرافعي في المسألة ذاتها ، أما الغزالي ، فقد قال : « ويتجدد إشكال ، وهو أنه إذا انطلق لسانه بالثاء عندما جنىٰ عليه ، وكان لا يقدر عليه ، فالتوزيع علىٰ ما كان مقدوراً قبل الجناية دون الثاء المستفادة ، وهو مضموم إليه ؟ هـٰذا في محل النظر » (ر . البسيط : مخطوط جزء (٥) ورقة : ٦٣ يمين) .
وعبارة الرافعي ، وقد نقلها عن الإمام قال : « قال الإمام : والتوزيع يقع على الحروف ، وفيها الثاء المستفادة ، أم على الحروف التي كانت في اللسان قبل الجناية ؟ هـٰذا موضع النظر » (ر . الشرح الكبير : ١٠/ ٤٠١) .
(٨) في الأصل : « تردد » .
(٩) في الأصل : « بهـٰذا » .

على القاعدة الممهدة في [مراعاة المنفعة أو الجرم][(١)] : من راعى الكلام ، لم يوجب على القاطع إلا الحكومة ، ومن راعىٰ [الجِرم][(٢)] ، أوجب قسطاً بالنسبة إلى العضو ، كما أوجبه [علىٰ][(٣)] قاطع جزء من المارن [أو جزءٍ من][(٤)] الحشفة ، وهـٰذا غير محبوب عند القياسين ؛ فإن إيجاب قدرٍ من الدية ، والمنفعةُ [بحالها][(٥)] وتمامها ، يلتزم إيجاب الدية الكاملة بقطع لسان الأخرس ، وإن لم يؤثر القطعُ [في][(٦)] إفاتة الكلام . فليتأمل الناظر ما ينتهىٰ إليه .

فلو قطع فِلْقة من لسانه واقتضى الحال إيجابَ مقدارٍ حكومةً ، فلو نبتت ، وعاد اللسان إلىٰ شكله في اعتداله ، فقد اختلف **أئمتنا** : فمنهم من نزل عَوْد اللسان إلىٰ ما كان منزلةَ عود السن من بعد ، وسيأتي شرح ذلك في فصول/ الأسنان ، والجامع أن عود ما يقطع من اللسان [ندوره في ندور][(٧)] عود السن من المثغور ، وسأجمع ، إن شاء الله ، تفصيلاً فيما يعود ، وأذكر فيه مواقع الخلاف والوفاق في النفي والإثبات . ش ١١٤

ومن **أصحابنا** من قطع بأن عَوْد المقطوع من اللسان لا حكم له أصلاً ، وأرش الجناية لا يزول قولاً واحداً ؛ لأن هـٰذا مما يُتحدّث به ولا [يقع][(٨)] ، فإن فُرض ، كان بالغاً في الندور ، والسن على الجملة من العائدات .

١٠٦٢٣ـ ومما يتعلق بتمام الفصل القول في لسان الصبيان ، فالذي ذكره **الأصحاب**

---

(١) مكان بياضٍ بالأصل .
(٢) في الأصل : « الجرح » .
(٣) زيادة من المحقق .
(٤) في الأصل : « وحدية عن الحشفة » . (كذا) .
(٥) في الأصل : « بجزائها » .
(٦) في الأصل : « من » . والمعنىٰ أن قطع لسان الأخرس لا يفوّت منفعة .
(٧) في الأصل : « سددو به ور » كذا تماماً ، فانظر أي عناء في استكناه هـٰذا التصحيف ، ومما يزيد من المعاناة أننا لا نجد العبارة ولا قريباً منها ، في البسيط ، ولا في الشرح الكبير ولا في الروضة ، وغيرها ، فنضطر إلى استحضار المعنىٰ والسياق في الذهن ، وتقليب صور الكلمات المصحفة علىٰ كل الاحتمالات الممكنة حتىٰ نصل إلىٰ أقربها ، وكثيراً ما نقطع بأننا وصلنا إلىٰ كلمات الإمام بعينها . والله الهادي إلى الصواب .
(٨) في الأصل : « يقطع » .

فيه أنه إذا بدا في لسان الصبي مخايل [النطق][١] فكان يحركه تحريكاً صحيحاً بالضحك ، والبكاء ، والمصّ ، فاللسان صحيح ، والجاني عليه يلتزم الدية أو القصاص ، كما يلتزم ذلك بالجناية علىٰ رجليه ، قبل [أن يستقل][٢] وينهض إذا ثبتت علامة الصحة في رجليه .

فإن لم يبد في لسان الصبي مَخيلة النطق ، لم نحكم بوجوب الدية حملاً علىٰ غالب الحال ، [وإن][٣] لم يتبين فيه مخيلة الخرس . وكان **شيخي** يقول : إن بانت [مخيلة][٤] الخرس ، فالحكومة ، وإن لم تبن علامة الخرس ولا علامة النطق ، فالذي قطع به **الأصحاب** الحكومة وإن لم تبن علامة الخرس . وكان يقول : في قلبي من هـٰذا شيء ، وليس هـٰذا وجهاً ولا احتمالاً ، فاعلموه[٥] .

ولو قطع بعض لسان المجني [عليه][٦] ، فبلغ حالةً لو كان جميع لسانه باقياً ،

---

(١) في الأصل : « التعلق » .
(٢) في الأصل : « سريان » .
(٣) في الأصل : « فإن » .
(٤) في الأصل : « محتملة » .
(٥) « ليس هـٰذا وجهاً ولا احتمالاً ؛ فاعلموه » أي قول الشيخ أبي محمد : « في قلبي من هـٰذا شيء » . وكأن الإمام بهـٰذا يريد القطع بما حكاه الشيخ أبو محمد من اتفاق الأصحاب علىٰ أن في قطع لسان الصبي قبل أوان النطق حكومة ، ولا نوجب الدية حملاً علىٰ غالب الحال ، وإن لم تظهر علامات الخرس . هـٰذا ما قطع به الإمام نقلاً عن شيخه ، ونفي أن يكون لما حاك في قلب شيخه أثر ، فلا هو وجه ، ولا مجرد احتمال .
ونقل الغزالي هـٰذا في البسيط ، وسكت عنه (الجزء الخامس ورقة : ٥٥ يمين) .
أما الرافعي فالأمر عنده علىٰ خلاف هـٰذا ، والأولىٰ أن نسمع له بنص عبارته ، قال : « وإن لم يبلغ الطفل وقت الكلام ، كأن قطع لسانه عقب الولادة ، فالذي أورده الغزالي في الوجيز أنه لا تجب الدية ، لأن سلامته غير مستيقنة ، والأصل براءة الذمة عن الدية .
وحكى الإمام قطع الأصحاب به ، ووقفه علىٰ شيخه أبي محمد ، **والذي يوجد في كتب عامة الأصحاب وجوب الدية** ، **أخذاً بظاهر السلامة** ، **كما تجب الدية في يده ورجله** ، وهـٰذا ما حكاه القاضي ابن كج عن أبي إسحاق ، وذكر أن أبا الحسين نقل في المسألة قولين » (ر . الشرح الكبير : ١٠/ ٣٦٥) .
(٦) زيادة اقتضاها السياق .

لتكلم بجملة الحروف ، وقد تكلم الآن بما يتكلم به البالغ ، لو قطع هـٰذا القدر من لسانه ، فيجب على الجاني [ما][١] يقابل الحروف الفائتة . ولو لم يتكلّم [بما يتكلم][٢] به البالغ [بما][٣] بقي من لسانه ، ولو كان ناطقاً ، لنطق بشيء مما بقي ، فهـٰذا علمه عند الله ظاهر في الخرس في الأصل ، فالواجب الحكومة .

ولو اختلف الجاني والمجني عليه ، فقال الجاني : كنتَ أبكم أو أخرس ، فعليّ الحكومة ، واعترف المجني عليه عن نفسه بأني كنت ناطقاً ، فعليك الدية ، فهـٰذا مما مهدناه في اختلاف [الجاني][٤] والمجني عليه ، فلا نعيده .

فصل[٥]

١٠٦٢٤ـ [الذوق][٦] إذا أفسده الجاني بالجناية ، تعلقت به الديةُ الكاملة ؛ فإنه من [الحواس][٧] العظيمة النفع ، وإذا ادعى المجني عليه بطلانَ حاسة الذوق ، امتحن [بأن][٨] يُلقم الأشياء المرة الشنيعة ، فإن لم يظهر عليه أثر العبوس والتكرّه ظهر صدقه ، ولا بد من [تحليفه][٩] إذا أراد الجاني ، كما قدمناه[١٠] . ويمكن أن يجري

---

(١) في الأصل : « مما » .
(٢) زيادة اقتضاها السياق .
(٣) في الأصل : « ما » .
(٤) زيادة من المحقق .
(٥) هـٰذا الفصل قدّمه الناسخ عن الفصل السابق الذي تعلّق باللسان والكلام ، وهـٰذا لا شك خلل في الترتيب وقع فيه الناسخ كما أشرنا قبلاً عند تقديمنا (فصل) اللسان ، ونشير هنا إلىٰ تأخير هـٰذا الفصل إلىٰ هنا ، فهـٰذا مكانه الطبيعي في كل كتب المذهب ، فهو من بقايا أحكام اللسان والكلام .
(٦) سقطت من الأصل .
(٧) في الأصل : « الحرّاس » .
(٨) في الأصل : « فإن » .
(٩) في الأصل : « الخليفة » .
(١٠) اقتصر علىٰ تحليف المجني عليه كما هو ظاهر عبارته ، ولـٰكن الرافعي قال : « فإن ظهر منه تعبّسٌ وكراهة صدقنا الجاني بيمينه ، وإلا فنصدقه باليمين » (ر . الشرح الكبير : ١٠/ ٤٠٣) وبنفس الألفاظ تكلم النووي . (ر . الروضة : ٩/ ٣٠١) .

ما ذكرناه من الامتحان من حيث لا يشعر ، فتوصف غفلاته ويلقم من حيث لا يشعر ، ولا يؤخّرُ ممكنٌ في الامتحان .

والحواس بجملتها شريفة ، **والأصحاب** [مطبقون][1] علىٰ تعليق الدية بكل واحدة[2] ، ولم يُؤثر الخلاف إلا في الشمّ [كما][3] تقدّم ، والمذهب القطع بتعلق الدية بحاسّة الشم والخلاف في ذلك غير معتدٍّ به .

فصل

قال : « وفي السن خمسٌ من الإبل . . . إلىٰ آخره »[4] .

١٠٦٢٥ـ الكلام في السن يتعلق بأصولٍ ونحن نقدمها ونذكر ما فيها ، ثم إن شذّت فروع ، أتينا بها ، والله ولي التوفيق .

ففي كل سنٍّ مما هنالك من الحر المسلم خمسٌ من الإبل ، والأصل فيه ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : « **في كل سن خمس من الإبل** » وهـٰذا منقول عنه عليه السلام في [كتاب][5] عمرو بن حزم ، هـٰذا في الكامل بالذكورة ، والإسلام ، والحرية ، ثم نأخذ النسبة ونتخذها أصلاً في الديات كلّها، فالخمس من الإبل/ تقع نصفَ العُشر من المائة، فنوجب في كل [سن][6] إذا قُلع من صاحبها نصفَ عشر ديته . ١١٥ ي

---

(١) في الأصل : « يطلقون » .

(٢) لم يتكلم الإمام ولا الغزالي في البسيط علىٰ إيجاب جزء من دية الذوق ، ولعلّ الإمام رأىٰ أن هـٰذه الحاسة لا يمكن تجزئتها .

ولـٰكن الرافعي يقول : « والمدرك بالذوق خمسة أشياء : الحلاوة ، والحموضة ، والمرارة ، والملوحة ، والعذوبة . والدية تتوزع عليها ، فإذا أبطل إدراكَ واحدة منها ، فعليه خمس الدية .

ولو انتقص الإحساس ، فلم يدرك الطعوم علىٰ كمالها ، فالواجب الحكومة » (ر . الشرح الكبير : ١٠/ ٤٠٢ ، ٤٠٣) .

(٣) زيادة من المحقق .

(٤) ر . المختصر : ٥/ ١٣١ .

(٥) مكان بياضٍ بالأصل .

(٦) في الأصل : « دية » .

ثم إذا قَطَع الرجلُ من السن ما يظهر ، وترك السِّنْخَ عليه ، فلم يقلع ، [نُكْمل][١] الأرش بقطع ما يظهر ، وعلّتُه أن المنفعة التي تتعلق بالسن من العضّ [والقطع][٢] وجَمْع الريق ، وغيره ، كله يتعلق بما يظهر من السن ، فالظاهر [من السن ينزل من][٣] السِّنخ منزلة الأصابع من الكف ، ثم من قلع السن مع السنخ ، لم يستوجب إلا الأرش ، كما أن [من][٤] [أزال][٥] الأصابع [استوجب][٦] الدية ، ولو قطع اليدين من الكوع ، لم يستوجب مزيداً بسبب الكفين .

وما ذكرناه متفق عليه ، والتعليل في نهاية الوضوح .

١٠٦٢٦ـ ولو قطع الجاني شيئاً مما ظهر من السن ، فيجب فيه جزء مقدر من الأرش ، ثم التوزيع يقع على الظاهر ، أم على السن والسنخ ؟ ولا شك أن الأمر يتفاوت تفاوتاً ظاهراً بيّناً ، فالمقطوع لو نسب إلى الظاهر من السن ، فقد يكون نصفَه ، ولو نسب إلى السن [مع][٧] أصله وسنخه ، فقد يكون ثلثاً ، أو ربعاً ، فكيف السبيل في ذلك ؟

فعلىٰ **وجهين مشهورين** : **أظهرهما** ـ وهو الذي لا يتوجه غيره ـ أن التوزيع يقع علىٰ ما يظهر ؛ فإنا إذا كنا نكمل الديةَ في الظاهر ، فالذي يقتضيه القياس الحقُّ أن نوجب نصف الدية في نصف ما ظهر ، وهـٰذا كما أنا إذا كمّلنا الدية في الأصابع ، فنوجب في بعضها بنسبة الأصابع ، ولا ننسب موجب بعضها إلى الكف .

والوجه الثاني ـ أنا نوجب في المقطوع من السن بنسبته إلىٰ جميع السن مع السِّنخ ؛ فإنه لو قلع السن مع السنخ ، لم نوجب فيه إلا الأرش ، فالسنخ في هـٰذا الوجه متّحدٌ

(١) في الأصل : « فكمل » .
(٢) في الأصل : « واقع » .
(٣) زيادة لا يستقيم الكلام بدونها .
(٤) زيادة من المحقق .
(٥) في الأصل : « أراد » .
(٦) في الأصل : « استحق » .
(٧) في الأصل : « من » .

مع السن ، فليقع التوزيع عليه ، وليس ما ظهر من السن مع السنخ بمثابة الأصابع مع الكف في المعنى الذي [نحن][(١)] فيه ؛ فإن سنخ السن متصل مع الظاهر منه اتصال اتحاد ، فهو أصل ، ولا ينفصل ما يظهر مما يبطُن إلا بالظهور والبطون فحسب ، والأصابع منفصلة عن الكف بمفاصلها ؛ حتىٰ كأنها منفصلة عنها خِلْقة ، ثم هي مربوطة بالكف بالرُّبُط والأعصاب ، وأيضاً ففي كل إصبع أرش مقدر معلومٌ ، وكل إصبع منقسم إلىٰ أناملها : ففي كل أنملة منها [أرشٌ][(٢)] مقدّرٌ معلوم ، ولا مشابهة في المعنى الذي نحن فيه بين الظاهر والسنخ وبين الأصابع والكف . نعم ، الكف إذا انبتّت مع الأصابع ، لم تفرد بمزيد ؛ لأن منفعتها الظاهرة أنها مَرْكَب للأصابع ، وبها استقلال الأصابع ، فاقتضىٰ هـٰذا فيها/ معنى التبعية إذا قطعت ، كما أن السنخ مَرْكب الظاهر منه . ١١٥ ش

ولو قيل لمن [يتخير][(٣)] التوزيع على السنخ : لم أوجبتَ تمامَ الأرش في الظاهر ، ثم وزّعت على الجميع ؟ فهـٰذا [تعييرٌ][(٤)] لا ينقدح له جواب شاف فيه ، ولهـٰذا كان **الأصح الوجه الأول** .

والممكن في الجواب أنه إذا قلع جميع ما ظهر ، فقد ظهر المقصود ، ولم يبق في السنخ منفعة بها مبالاة ، فكمل الأرش في الظاهر ، فإذا قطع بعض الظاهر ، فالسنخ حافظه وحامله ، فأمكن أن يقال : يقع التوزيع علىٰ ما بقي وعلى السنخ ؛ فإن المنافع تتواصل عند بقاء البعض ، فالتوزيع يقع علىٰ هـٰذا [النحو][(٥)] وإذا سقط جميع ما ظهر تتعطل منفعة السنخ بالكلية ، هـٰذا هو الممكن في توجيه هـٰذا الوجه .

١٠٦٢٧ـ ثم ألحق **أئمتنا** بما ذكرناه صوراً ، ونحن نأتي بها مرسلة ، ثم ندرّجها في ترتيب وضبط : ففي الحشفة الدية الكاملة ، ولو استوعب الذكرَ قطعاً من أصله ، لم

---

(١) في الأصل : « نختلف » .
(٢) زيادة من المحقق .
(٣) في الأصل : « يتميز » .
(٤) كذا . هـٰذا أقرب ما يمكن أن تُقرأ عليه ، والتعيير من عيّره إذا قبح عليه فعله ، ويقال : عيّره الجهل وبالجهل . (المعجم) .
(٥) في الأصل : « الشخصي » .

تجب إلا الدية ، ولو قطع [جزئية][(١)] من الحشفة ، وجب بعض الدية ، ثم التوزيع على الحشفة أو على الذكر من أصله ؟ فعلىٰ **الوجهين المذكورين في السن والسنخ** .

ومما ألحقه **الأصحاب** بما ذكرناه أن [الحلمة من الثديين][(٢)] ، يكمل فيها الموجب ، ولو قطع بعض [الحلمة][(٣)] ، فالتوزيع على الحلمة أم علىٰ جميع [الثديين][(٤)] ؟ فعلىٰ **وجهين** .

والصور [تجتمع][(٥)] في أن [أجزاء][(٦)] العضو متواصلة في الخلقة ، وفي أن القطع لو وقع من الأصل ، لما وجب أكثر من الدية ، أو [الأرش][(٧)] المقدر المعلوم ، ثم في القطع [للجزء][(٨)] الخلافُ الذي ذكرناه .

ولو قطع أنف رجل مع القصبة ، ففي إيجاب مزيد على الدية بسبب القصبة خلاف حكيته ، ولا خلاف أن الدية تكمل في المارن نفسه ، فإذا قطع بعضاً من المارن ؛ فإن رأينا إفراد القصبة بمزيدٍ [لو][(٩)] قطع الجميع ، فلا شك أن توزيع المقطوع من المارن يقع على المارن نفسه فحسب ، وإن قلنا : لو قطع الأنف كله ، فليس في القصبة مزيد ، فإذا قُطع من المارن شيء ، فالتوزيع علىٰ [الكل أَمْ][(١٠)] على المارن ؟ فعلىٰ **وجهين** كما ذكرناه في السن والذَّكر [والثديين][(١١)] .

فإن بانت المسائل ، فالأصح في جميعها التوزيع على المقدار الذي تكمل الدية [فيه][(١٢)] .

---

(١) في الأصل : « حردية » .
(٢) في الأصل : « الجملة من اليدين » .
(٣) في الأصل : « الجملة » .
(٤) في الأصل : « اليدين » .
(٥) في الأصل : « تجمع » .
(٦) زيادة من المحقق .
(٧) زيادة اقتضاها السياق .
(٨) زيادة لاستقامة الكلام .
(٩) في الأصل : « ولو » .
(١٠) في الأصل : « على الكلام » .
(١١) في الأصل : « واليدين » .
(١٢) في الأصل : « به » .

ثم هي مع ذلك مرتبة ، فالوجه الأضعف في مسألة السن أثبت ؛ فإن السنخ له اتصال عظيم ، حتىٰ إن منفعته تتعطل بقطع الظاهر .

وما وراء الحشفة له استقلال وانفراد ، وفيه انتفاع ظاهر ، فكانت الحشفة أولىٰ بأن تفرد بنفسها ، ويقع توزيع جزئها عليها لا على الذكر كله ؛ فإن انفراد ما وراء الحشفة بالمنفعة/ يوجب استقلاله بنفسه ، وعدم اعتبار الحشفة به . ١١٦ ي

وكذلك [الحلمة مع الثديين][١] .

وأبعد هـٰذه المسائل في الوجه البعيد الأرنبة[٢] مع القصبة ، فلهـٰذا اختلف **الأصحاب** في أن جميع الأنف لو قطع هل يجب في القصبة مزيد .

هـٰذا بيان هـٰذا الأصل بما فيه .

١٠٦٢٨ـ ومما يتعلق بتمام البيان في ذلك في السن ـ **أن القاضي** حكىٰ عن نص **الشافعي** : أن من قطع بعض السن ـ [ونزله][٣] علىٰ ما تقدم [من][٤] اختلاف **الأصحاب** ـ [فبقي][٥] من الظاهر بعضُه ، فلو قلع قالع ما بقي مع سنخه ، **قال الشافعي** : « **ويفرد السنخ في هـٰذه الصورة بحكومة** ، [فيلزمه][٦] **في السنخ حكومة علىٰ حيالها ؛ والسبب في هـٰذا أنا لو أسقطنا حكومة السنخ ، لكنا أتبعناه بعضَ السن ، والسنخ يتبع جميع الظاهر ، وقد فرض قطع بعض السن في الصورة التي ذكرناها** »[٧] .

---

(١) في الأصل : « الحاقة مع اليدين » (انظر صورتها) .
(٢) الأرنبة : أي أرنبة الأنف ، والمراد هنا أي قطعة من المارن .
(٣) في الأصل : « والوصاة » . والمثبت من تصرف المحقق عسىٰ أن يكون قريباً من لفظ الإمام .
(٤) في الأصل : « علىٰ » .
(٥) في الأصل : « فنفىٰ » .
(٦) في الأصل : « ويلزمه » .
(٧) حكى المؤلف نص الشافعي بمعناه ، ولفظُه في الأم : « وإن كسر إنسانٌ نصف سن رجل ، أقل أو أكثر ، ثم نزع آخرُ السنَّ من سنخها ، ففيها بحساب ما بقي ظاهراً من السن ، وحكومة السنخ ، وإنما تسقط الحكومة في السنخ إذا تم عقل السن ، وكانت الجناية واحدة ، فنزعت بها السن من السنخ » ا .هـ (ر . الأم : ٦/ ١١٤) .

هـٰذا هو النص وتوجيهه ما ذكرناه .

ويتجه فيه [أخذاً][(١)] من فحوىٰ كلام **الأصحاب** وجهان آخران سوىٰ ما ذكرناه منصوصان : أحدهما ـ أن السنخ لا يفرد بشيء ، فإنه مركب ما بقي ، وسنخه يتبعه ، كما يتبع الجميع لو فرض القلع في الجميع ، وهـٰذا متجه .

والثاني ـ أنه يسقط منه مقدار ويثبت مقدار ، وبيانه أن الذي قطع من السن هو النصف مثلاً ، [فيستقر][(٢)] علىٰ مقابلته نصف حكومة السنخ ، فإذا قطع الثاني ، سقط نصف الحكومة ، واستقر نصفها فتوزع حكومة السنخ علىٰ ما قطع أولاً ، وعلىٰ ما قلع مع الباقي من الظاهر .

ومما يجب الإحاطة به أن من قطع [ظاهر][(٣)] السن ، ثم قلع السنخ متصلاً أو منفصلاً ، فالسنخ يفرد بالحكومة في هـٰذه الصورة ، كما أنه فرض مثل ذلك في لقط الأصابع أولاً ، ثم رتب قطع الكف على اللقط .

ولو قطع من الحشفة مقداراً ، وجب فيه ما تقدم ، فلو قطع ثانٍ الذكرَ من أصله ، ففي إفراد ما وراء الحشفة بالحكومة من الخلاف ما في السنخ ، إذا سبق القطع في بعض السن ، فهـٰذا بيان أصلٍ واحد في أحكام السن .

١٠٦٢٩ـ الأصل الثاني ـ الكلام في تفصيل المثغور وغير المثغور ، وهـٰذا من أعظم الأركان في الفصل ، فنقول : من قلع سنَّ صبي لم يُثغر سنه ، فلا نعجل في إيجاب شيء ونتأمل ما سيكون ؛ فإن السن سيعود غالباً ، فإن عاد السن من غير نقص ، لم يتجه على القاطع ديةٌ ولا قصاص ، ونظر : فإن لم يبق [شينٌ][(٤)] ولا أثر للقلع السابق ، فهل يجب على القاطع شيء أم لا ؟ فعلىٰ **وجهين** سيأتي أصلُهما ، والنظائرُ التي يجري الوجهان فيها/ . ش ١١٦

---

(١) في الأصل : « آخراً » .
(٢) في الأصل : « ويستقر » .
(٣) في الأصل : « ظهر » .
(٤) في الأصل : « شيء » .

ثم إذا أوجبنا شيئاً ، ولا شَيْن ، ولا أثر ، ففي مقداره واعتباره كلامٌ سيأتي مشروحاً في باب الحكومات ، إن شاء الله عز وجل .

وإن بقي شينٌ ، فلا شك [في إيجاب][١] الحكومة ، وتفصيلُ القول في الحكومة بين أيدينا .

وإن لم يعد السن ، فقد بان [أن][٢] القلع أفسد المنبت ، فيجب فيه أرش كامل .

وألحق معظم **الأصحاب** القول بأنه يجب القصاص على القالع في هـٰذه الصورة إذا تبين فساد المنبت ، فنقلع [سنّاً][٣] من القالع ـ وإن كان مثغوراً ـ بهـٰذا السن الذي لم يعد .

هكذا أورده **القاضي** وغيره من **الأئمة** .

وفي القلب من إيجاب القصاص [شيء][٤] ؛ فإن الدية إنما تكمّل إذا لم يَعُد السن الذي لم يثغر ، [لما][٥] ذكرناه من إفساد المنبت ، وكأن [عين][٦] السن الذي لم يثغر لا تتعلق به الدية حتىٰ ينضم إلىٰ تلفه إفساد المنبت ، وعين السن من المثغور عضو قصاص ، فمقابلته بإفساد المنبت لا تتجه .

وقد رأيت في تصرف المذهب [ما يسوّغ لي][٧] التوقفَ في إيجاب القصاص . فأما الأرش ، فلا شك أنه يكمل إذا لم يعد السن .

ولو طالت المدة في ارتقاب عوْد السن الذي لم يثغر ، فأوجبنا الأرش ، ثم عاد ، نسترد الأرشَ قولاً واحداً ، ولا يدخل هـٰذا في **القولين** في عود سن المثغور وهـٰذا واضح .

---

(١) في الأصل : « في أن إيجاب » .
(٢) في الأصل : « أنا » .
(٣) زيادة اقتضاها السياق .
(٤) زيادة اقتضاها السياق .
(٥) في الأصل : « ما » .
(٦) في الأصل : « غير » .
(٧) في الأصل : « يسرع إلىٰ » .

١٠٦٣٠ـ فأما إذا قطع سناً مثغوراً والقالع مثله ، فلا شك في وجوب القصاص في الحال ، والدية تكمل ، يعني الأرش المقدّر ، فلا توقف ؛ فإن الأسنان المثغورة يندر عودها بعد القلع ؛ فلا توقف إذاً فيها .

[هـٰذا][(١)] أصل المذهب ، ثم يبتدىء التفريع : فإذا عاد السن من المجني عليه ، والسن مثغور ، وكان العود بعد تقديم الجاني الأرش ، فهل نسترد الأرش من المجني عليه أم لا ؟ فعلىٰ قولين منصوصين : **أحدهما** ـ أنا لا نسترد ، فإن العوْد نادر ، والنادر لا حكم له ، والعائد نعمةٌ جديدة من الله تعالىٰ ، وقد تمت الجناية واستقر موجَبها فلا نُغيّر حكمَها بخلق جديد ، ونعمة حادثة من الله تعالىٰ وتقدّس . وهـٰذا اختيار **المزني** .

والقول الثاني ـ أنا نسترد الأرش ، فإن السن على الجملة يفرض عود جنسه على الجملة ، فإذا تحقق العود ، كان كما لو لم يسقط أصلاً ، نادراً كان أو معتاداً .

والكلام ينبسط الآن بعض الانبساط ، فالوجه أن نذكر ما يليق بهـٰذا الموضع في تمهيد الأصل ، وذكر النظائر ، والإشارة إلىٰ محل الوفاق والخلاف ، ثم نعود بعد ذلك إلىٰ تفريع القولين في الأسنان ، والله المستعان .

ي ١١٧ ١٠٦٣١ـ فنقول : من جنىٰ علىٰ إنسان ، فصار لا يبصر أصلاً ، وربما يقتضي/ الحال الديةَ ، لغلبة الظن في أن البصر زائل ، فإذا غرّمنا الجاني [الدية][(٢)] ، ثم أبصر المجني عليه ، فلا خلاف أن الدية [مستردّة][(٣)] ، وقد بان أن البصر لم يزل ، وإنما حدثت غشاوة [أو طرأ مانع ثم زال][(٤)] . هـٰذا ما عليه بناء الفقه ، فلا التفات إلىٰ [التعمق واسترسال][(٥)] الكلام .

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .
(٢) زيادة من المحقق .
(٣) في الأصل : « مقررة » .
(٤) في الأصل : « أو طرأ مانع وزوال » والتعديل من المحقق علىٰ ضوء عبارة الغزالي في البسيط .
(٥) في الأصل : « العمق ، لسريان » وسوغ لنا هـٰذا التغيير ما رأيناه في كلام الإمام في بعض كتبه من قوله : « نعوذ بالله من التعمقات » .

ولو جنىٰ جانٍ ، فجرى الماء إلىٰ [إنسان العين][(١)] فقُدح[(٢)] الموضع ، وزال الماء ، وأبصر من عليه الجناية ، فالدية مستردة ، كما ذكرناه .

وكذلك القول في إزالة لطيفة السمع في الظن وتقدير السلامة بعد ذلك ؛ فإن هٰذه المعاني إن زالت ، لم تعد أصلاً ، وإنما تحدث موانع [ظهورها][(٣)] ، ثم تزول ، وما ذكرناه جارٍ في الحواس [كلّها][(٤)] .

ولو جنىٰ جانٍ ، فأذهب بطشَ اليد من المجني عليه ، واقتضى الحال إلزام الدية [فأبلّت][(٥)] اليد ، وعاد البطش . [فهٰذا][(٦)] كالإبصار بعد وقوع الحيلولة ، هٰكذا ذكر الأئمة وهو مقطوع [به][(٧)] ؛ فإن الأعضاء إذا يبست [أعصابها ، وفسد حسها لا تعود ، وهو الشلل تحقيقاً][(٨)] ، وفيه الدية ، وإذا أتاها الخلل ، وزال البطش من الدماغ ، ثم زالت آفةٌ كانت ، وانجلت شدّةٌ وقعت ، وكانت مانعة من نفوذ القوة إلى الأعضاء ، فهٰذا كالإبصار بعد امتناعه .

فانتظم مما ذكرناه أن المعاني بجملتها إذا فرض العود فيها تسمية وإطلاقاً ، فذاك ليس بعَوْد ، ولٰكنا نتبين أنها لم تزُل ، وإنما وقعت حوائل وموانع ، ثم زال المانع ، والمعاني بحالها .

ومن ذلك العقل ؛ فإن من جنىٰ علىٰ إنسان ، فجُنّ المجني عليه ، ثم أفاق وعقل ،

---

(١) في الأصل : « أسنان الغير » .
(٢) قدح : يقال : قدح الطبيب العين : أخرج منها الماء الأبيض ، الذي يمنع الرؤية (المعجم) .
(٣) في الأصل : « وظهورها » .
(٤) زيادة اقتضاها السياق .
(٥) مكان كلمة غير مقروءة في الأصل . وقدرناها هٰكذا علىٰ ضوء ما بقي من خيال الحروف ، وعلىٰ ضوء المعهود من أسلوب الإمام ، فهي هي إن شاء الله .
(٦) في الأصل : « وهٰذا » .
(٧) زيادة اقتضاها السياق .
(٨) عبارة الأصل : « إذا يبست أغصانها ، وفسدت سببها ألا تعود وهو الشكل تحقيقاً » هٰكذا تماماً ، وفيها ما تراه من خلل ، حاولنا إصلاحه ، فبلغنا اليقين في بعض ، وغلبة الظن في بعض . والله المستعان .

فنسترد [الدية][(١)] إن كنا [أخذناها][(٢)] ، فقد جرى القول فيها علىٰ [ما تمهد][(٣)] .

١٠٦٣٢- ثم يقابل هٰذا القسمَ الذي ذكرناه معارضٌ علىٰ حكم المخالفة والمناقضة ، فنقول : من أوضح رأس رجلٍ ، توجه القصاص أو الأرش ، فلو التحم الجرح واكتسىٰ باللحم والجلد ، فقد رأيت **الأئمة** متفقين علىٰ أن الأرش لا يُسترد ، قولاً واحداً ، وحكم الجناية لا يزول بما فرض من الالتحام ؛ والسبب فيه أن المرعي في الإيضاح حصول الاسم ، ولذلك لم نفرِّق بين الموضِحة الصغيرة وبين الكبيرة التي تستوعب الرأس بالإيضاح ، وقد تحقق الاسم ، فاستقرت التسمية .

ثم الالتحام أمرٌ جديد ، ولحم حادث أنبته الله تعالىٰ وتقدس ، والذي يحقق ذلك ويوضِّحه أن الالتحام في الموضِحة معتاد غير نادر ، فلو كان مسقطاً للأرش [مغيِّراً][(٤)] لأمر القصاص ، لأجريناه جَرْي السن الذي لم يثغر ؛ حتىٰ لا نعلِّق به ـ عند الالتحام ـ/ قوداً ولا دية ، [وربطنا][(٥)] الأرش بما إذا برز العظمُ وبقي [ظاهراً يُنظر][(٦)] ، وهٰذا غير واقع ، وفيه حسم السبيل إلىٰ موجَب الشِّجاج .

ش ١١٧

وتمام الغرض في هٰذا أن سن الصبي يسقط لا محالة في [زمن][(٧)] قريب ، وإذا قلع ثم عاد ، كان ذلك بمثابة استعجال في السقوط ، وكان إليه مصيره لو ترك ، وجلدة الرأس لا تسقط ، فإذا تحقق الاسم ، فلا ننظر إلىٰ ما يقع بعده من الالتحام ، والمعاني إذا قيل : عادت ، تبيّنّا أنها لم تزُل ، وهٰذا لا يتحقق في الموضحة ، فإنها واقعة قطعاً ، ثم كما يغلب التحامها من المجني عليه ، فكذلك يغلب في المقتص منه .

ويلتحق بهٰذا القسم أن الجائفة إذا التحمت [وانسدّت][(٨)] ، فالذي قطع به

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .
(٢) في الأصل : « أخرناها » .
(٣) مكان بياضٍ بالأصل .
(٤) في الأصل : « معتبراً » .
(٥) في الأصل : « وتحققنا » .
(٦) في الأصل : « رأساً بنص » (كذا تماماً) .
(٧) في الأصل : « في رمز » .
(٨) في الأصل : « واستدت » .

الأصحاب أن حكمها لا يزول ؛ فإن المعول فيها على الاسم ، كما أن المعول في الموضِحة على الاسم ، وقد ذكر **صاحب التقريب** في الجائفة إذا التحمت وانسدت وجهين : **أحدهما** ـ أن حكمها لا يزول كالموضِحة ، **والثاني** ـ أن حكمها يزول ، وهـٰذا وجهٌ ضعيف ، لا اتجاه له على الوجه المحكي .

١٠٦٣٣ـ والذي عندي فيه أن ما ذكره فيه إذا وصلت الجائفة إلى الباطن بسكين أو غيره ، ولم يزُل اللحم من البين ، وإنما وُجد [خرق][1] ، ثم التحم من بعدُ .

وهـٰذا فيه احتمال ؛ فإن الخرق قد زال ، من حيث حدث من غير زيادة لحم لم تكن ، وعندي أنه لو فرض مثل ذلك في الموضِحة ، بأن غرز الجاني إبرة ، وقرع العظمَ بها ، فهـٰذا إيضاح ، فلو ارتتق مثل هـٰذا الجرح واللحم ، فالذي أراه طردُ الوجهين في هـٰذه الصورة ؛ إذ لا يجوز أن يعتقد الفرق بين الموضِحة وبين الجائفة أصلاً .

ولـٰكن الذي يجب اعتماده في ترتيب المذهب أنه إذا زال اللحم ، وحصلت الجراحة الموجبة للأرش في الشجاج أو الجوائف ، ثم فرض زوال الجرح بنبات لحمٍ جديد ، فالأرش لا يسترد أصلاً ، وإن وجد خرق [محدَّد][2] في النوعين من غير إزالة لحم ، ثم قدر التحامٌ من غير لحم جديد ، ففيه **الوجهان** في الموضحة والجائفة جميعاً .

فهـٰذا بيان هـٰذا الطرف ، وبين الطرفين عَوْد السن المثغور ، وفيه القولان ، والفرق بينه وبين الموضحة أن المتبع في الموضحة الاسمُ ، كما تقدم ذكره ، وقد جرىٰ في جنس السن ما يجب القطع فيه بسقوط الأرش ، وهو عوْد سن من لم يثغر سنه ، والمثغور من جنس ما لم يثغر ، فهـٰذا هو أحد القولين . وإلا فالقياس الحق أن ما يحدث من خلقٍ جديد لا يغيّر حكم الجناية السّابقة ، ولـٰكن اعترض في الأسنان ما ذكرناه في السن الذي لم يُثغر .

---

(١) في الأصل : « حرف » .

(٢) في الأصل : « مجدد » .

فهـٰذا بيان التغايير التي تحدث بعد الجناية .

١٠٦٣٤ـ ثم إن المزني اختار أن عود السن المثغور لا حكم له ، وهو/ نعمة جديدة من الله تعالىٰ ، واحتج في نظره ذلك بأن من قطع لسان إنسان ، ثم عاد ونبت ، فما وجب لا يسقط ، فليكن عود السن المثغور كذلك(١) .

ي ١١٨

وقد اختلف أصحابنا علىٰ طريقين فيما ذكر : فذهب الأكثرون إلىٰ أحد القولين في عود اللسان ، وهـٰذا إن كان يتصور ، فإنما يتصور في قطع فلقة من جانب من اللسان ، وهو بعيد في التصوّر أيضاً .

ومن أصحابنا من سلم للمزني ما ذكره ، وقال : إنما قلنا في السن المثغور ما قلناه اعتباراً بالسن الذي لم يُثغر ، وليس في اللسان ما يناظر السن الذي لم يثغر ؛ حتىٰ نلحقَ اللسان به ، فأجرينا القياس في اللسان ، وفي الأسنان ما ذكرناه من السن الذي لم يثغر .

فهـٰذا منتهى القول في هـٰذه التقاسيم ، والله أعلم .

١٠٦٣٥ـ وقد عاد بنا الكلام إلى التفريع على القولين في السن المثغور ، فنفرض صوراً ، ونفرع حكمها على القولين ، فنقول : وصفنا القولين فيه إذا قلع السن ممن ثُغر [فغرم](٢) الأرش ، ثم عاد السن من المجني عليه ، ففي استرداد الأرش ما ذكرناه من القولين .

ولو اقتصصنا من الجاني ، فعاد سنُّ المجني عليه بعد الاقتصاص ، ولم يعد سن الجاني ، فالمذهب أن القولين يفرعان ، [فيقال](٣) فيهما : إن قلنا : لا حكم لعود السن ، فلا ننظر إلى العود ، وقد جرى القصاص بحقٍّ ، وإن أثبتنا للعود حكماً ، فيغرم المجني عليه للجاني الذي اقتص منه أرش سنه الذي قلعه في ظاهر الأمر قصاصاً .

وحكىٰ صاحب التقريب عن أبي الطيب بن سلمة من أئمتنا أنه قال : لا يجب على

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ١٣٢ .
(٢) في الأصل : « يغرم » .
(٣) في الأصل : « فقال » .

المجني عليه شيء في هـٰذه المسألة ؛ وذلك أنه إذا غرم الجاني الأرشَ ، فردُّ الأرش ممكن [عند][1] عود السن ، فأما إذا اقتص الجاني ، فهـٰذا لا يمكن ردّه ، فلا تتعلق به [تبعة][2] ، وهـٰذا غلط صريح في القول الذي عليه نفرع ، [فسنّ][3] المجني عليه إذا عاد ، فقد بان أن قلع سن الجاني الذي قلعه علىٰ ظنّ القصاص ، [لم يكن بحق][4] .

[وقد][5] ذكرنا عوْدَ سن المجني عليه ، وقد [غرم][6] الجاني الأرش [وإن][7] فرض الاقتصاص منه .

١٠٦٣٦ـ ونحن نصوّر الآن عود السن في الجاني ، فنقول : إذا اقتصصنا من الجاني ، وقلعنا سنه الذي قلعه من المجني عليه ، فعاد سنه ، فهـٰذا يتفرع علىٰ أصل القولين في العود : فإن قلنا : السن الحادث نعمةٌ جديدة ، فلا [يتغير][8] به حكم ، وقد جرى الاقتصاص علىٰ وجهه ، ولا أثر للعود المفروض .

وإن جعلنا للعوْد حكماً ، فقد ذكر **العراقيون وجهين** : في أنا هل نقتص منه مرة أخرى ؟ **أحدهما** ـ أنا نقلع سنه مرة أخرىٰ ، ولا نزال نفعل ذلك/ إذا كان السن يعود ، ولا نبالي وإن قلعنا مائة مرة ، وذلك أن القصاص في التحقيق إنما يجري لإفساد المنبت ، [فما لم][9] يحصل لا يكون ما يجري اقتصاصاً . ١١٨ ش

والوجه الثاني ـ وهو الذي قطع به **الأئمة المراوزة** ـ أنا لا نقلع سنه مرة أخرىٰ ؛ فإن القصاص عقوبة مع مجازاةٍ لعدوان ، والمماثلة مرعية في القصاص .

وهـٰذا سرف عظيم ومجاوزة حدّ ، فإذا نبت سنه ، فقد فات الاقتصاص ، [والجاني

---

(١) في الأصل : « ضد » .
(٢) في الأصل : « بيعة » .
(٣) في الأصل : « فأرش » .
(٤) زيادة لا يستقيم الكلام بدونها .
(٥) في الأصل : « فقد » .
(٦) في الأصل : « عدم » .
(٧) في الأصل : « إن » .
(٨) في الأصل : « يتعين » .
(٩) في الأصل : « فما لا » .

يغرَم للمجني عليه][1] أرش سنه ، وكأن الاقتصاص لم يجر ، وتعذر [بسبب][2] من الأسباب .

ولو قلع سنّه جانياً ، فقلعنا سنّ الجاني قصاصاً ، فعاد سنهما جميعاً ، فإن لم نجعل للعود حكماً ، فقد تمت الجناية ، وتمّ القصاص .

وإن جعلنا للعَوْد حكماً ، فنقول : لما عاد سن المجني عليه ، فنقول : كأنه لم يقلع ، وإذا عاد سن الجاني ، فنقول : كأنه لم يقتص منه ، فيتفاصلان ولا طلبة لواحد منهما في أصل السن ، وهـٰذا من بدائع التفاريع ؛ [فإنا قد فرعنا][3] علىٰ قولين مختلفين ، فأفضى التفريع عليهما إلىٰ مقصود واحد ، فإنا إن قلنا : لا حكم للعود ، فلا [تداعي][4] بينهما ، وقد تمت الجناية ، وتم القصاص .

وإن قلنا : للعود حكم ، فكأن الجناية في أصلها لم تجرِ ، وكأن الاقتصاص لم يجر . والله أعلم .

ومما نذكره في التفريع : أنا إذا لم نجعل لعود السن حكماً ، فنقول : إذا جنىٰ فقلع سناً ، فإنا نبتدر ونقتص من الجاني ، أو نغرّمه الأرش ، ولا ننتظر أمراً ؛ فإن أقصىٰ ما يفرض عود السن ولا أثر له .

وإن قلنا : عود السن يؤثر ، فهل نتوقف وننتظر العود ، أم كيف السبيل فيه ؟ ادعىٰ **المزني** لما اختار أن عود السن لا حكم له أنا لا ننتظر ، واحتج بذلك قائلاً : لو كان علىٰ عود السن معول ، لانتظرناه ، كما [نفعل][5] ذلك في الذي لم يثغر .

فذهب معظم **الأئمة** إلىٰ أنا نخرّج الانتظار على القولين : فإن قلنا : يتغير الحكم بعود السن ، فلا بد من الانتظار ، وهـٰذا هو القياس الحق ، ثم الرجوع في مدة

---

(١) « والمجني عليه يغرم للجاني أرش سنه » وهو عكس المعنىٰ ، فالمسألة مفروضة في عود سن الجاني بعد القصاص .
(٢) في الأصل : « سبب » .
(٣) في الأصل : « وأما إذا فرعنا علىٰ قولين مختلفين » .
(٤) في الأصل : « تراعي » .
(٥) زيادة اقتضاها السياق .

الانتظار [إلىٰ][١] مدة عود سن الصبي الذي لم يثغر .

ومن **أصحابنا** من وافق **المزني** في الذي ذكره وقال : إنا لا ننتظر العود لأنه إن وقع ، فهو نادر جداً ، فلا وجه لانتظار النوادر ، وإنما يتعلق انتظار العقلاء بما لا يستبعد ، والزائد عليه أنا لو انتظرنا مدة ، فلن ينقطع توقع العود وإن طالت المدة ، فالوجه قطع الانتظار أولاً ، ثم إن اتفق عودٌ ، أجرينا ما حكمنا فيه علىٰ ما يقتضيه القياس .

وقد انتجز غرضنا في هـٰذا الأصل .

١٠٦٣٧ـ ومن الأصول الكلامُ في أن الأسنان/ إذا استوعبت قلعاً ، وزادت أروشها علىٰ مقدار الدية ، فكيف الوجه ؟ قال **الشافعي** رضي الله عنه : « **والضرس سن وإنما سمي ضرساً** » [فجملة][٢] الأسنان على الاعتبار الغالب في الفطرة اثنان وثلاثون : أربع ثنايا : ثنتان من فوق ، وثنتان من أسفل . وأربع رَباعيات ، فوق وأسفل ، وأربعة [أنياب][٣] ، كما ذكرنا ، [وأربعة نواجذ][٤] وأربع ضواحك ، واثنتا عشرة طواحين ، وهي التي تسمى الأضراس ، وهـٰذه الأسنان ، وإن كانت [متفاوتة فيما][٥] يتعلق بها من المنفعة ، فهي متساوية في الأروش ، ففي كل سن منها خمس من الإبل ، إذا كمَّل المجني عليه [قلعها][٦] ، كما تقدم ذلك ، وهو [كالأصابع فإنها][٧] متفاوتة في الصورة ، والطول ، والقصر ، والمنافع ، وأروشها متساوية ، وقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « **الأسنان سواء والأصابع سواء والثنية كالضرس : هـٰذه كهـٰذه** »[٨] .

١١٩ ي

---

(١) في الأصل : « علىٰ » .
(٢) في الأصل : « جملة » .
(٣) في الأصل : « ضواحك » ، واتبعنا في الترتيب المصباح المنير .
(٤) سقطت من الأصل ، ولا يتم العدد إلا بها .
(٥) في الأصل : « معاونة وما » .
(٦) زيادة اقتضاها السياق .
(٧) في الأصل : « وهو الأصابع وإنها متفاوتة » .
(٨) حديث : « الأسنان سواء. . . » رواه أبو داود ، وابن ماجه ، وابن حبان ، والبزار ، وهو في =

ثم قال **الأئمة** في هـٰذا المنتهىٰ : الغالب أن الثنايا تكون أطول من الرَّباعيات ، فإن كان ثنايا بعض الناس مثل الرَّباعيات أو أقصر منها ، فكيف الحكم ؟ ما ذهب إليه **الأكثرون** أنه لا يجب في الثنية والحالة هـٰذه تمام الأرش ، كما إذا كانت الإصبع الوسطىٰ مثل المسبِّحة ، فلا يجب فيها تمام دية إصبع ، [ولذلك][(١)] يجب [في][(٢)] الثنية مقدار من الأرش : فنقدر الطول الذي كان ينبغي أن يكون ، ويتوزع الأرش ، ويسقط في مقابله ما عدمنا مقدارَه ، ويبقىٰ مقدار الباقي ، وفي **بعض التصانيف** أنا نوجب فيه حكومة ، وهـٰذا غلط إلا أن يريد بها البعض على القياس الذي ذكرناه .

وكان يحتمل أن يجب تمام الأرش ، وفي كلام **الأئمة** رمزٌ إليه ، ووجهه أن زيادة الثنايا [ليست][(٣)] مطردة ؛ حتىٰ يقال : خلافُه خارج عن عادة الخلقة ، والناس علىٰ تفاوت عظيم في خلقة الأسنان ، وليس كذلك الأصابع ، علىٰ أني سأذكر في الأصابع إذا انتهيت إليه ما ينبغي .

١٠٦٣٨ـ ثم نتكلم بعد هـٰذا في استيعاب الأسنان في القلع ، وتعدد أروشها ، فنقول أولاً : إذا قلع الجاني سناً ، وتركه حتىٰ برأ واندمل ، وزال أثر الجناية ، ثم قلع سناً آخر ، ثم هـٰكذا إلى استيعاب الأسنان ، فهاهنا نوجب في كل سن خمساً من الإبل .

[ولو][(٤)] اشترك جماعة ، فقلع كل واحد منهم سناً [أو واحدٌ عشرين][(٥)] ، وقلع

= البخاري مختصراً بلفظ : هـٰذه وهـٰذه سواء . يعني الخنصر والإبهام (ر . أبو داود : الديات ، باب ديات الأعضاء ح٤٥٥٨ـ٤٥٦١ ، ابن ماجه : الديات ، باب دية الأصابع ، ح٢٦٥٢ ، ابن حبان : ٥٩٨٠ ، البخاري : الديات ، باب دية الأصابع ح٦٨٩٥ . تلخيص الحبير : ٤/ ٥٥ ح١٩٣٠) .

(١) في الأصل : « ولـٰكن » .
(٢) في الأصل : « من » .
(٣) في الأصل : « أن زيادة الثنايا الست مطردة » .
(٤) في الأصل : « فلو » .
(٥) زيادة لا تصح الصورة إلا بها . وهـٰذه الصورة بهـٰذا الوصف عند الغزالي في البسيط .

الآخر الباقي ، فيجب علىٰ كل واحد [منهم][(١)] الأروش بكمالها ؛ فإنه لا يختص كل واحد [بأكثر][(٢)] من الدية ، وهٰذا [نهايتها][(٣)] ، [ولو قلع قوم][(٤)] كل واحد سناً[(٥)] ، وكذلك إن قلع سناً ، وغرم أرشه ، وقلع آخرَ وغرم [أرشه ، وهٰكذا][(٦)] حتى استوفى/ الأسنان ، فالأروش تثبت ، [وإن][(٧)] زادت على الدية هٰذه صورة وحكىٰ الأئمة الوفاق في وجوب تمام الأروش فيها[(٨)] . ١١٩ ش

ولو جنىٰ جناية أسقط فيها جميع الأسنان دفعة واحدة ، فهل نوجب الأروش بكمالها ، أم لا نزيد علىٰ ديةٍ واحدة ؟ فعلىٰ قولين : **أصحهما** ـ أنا نوجب الأروش ، وإن زادت على الدية ، وهٰذا هو القياس . **والثاني** ـ أنه لا يجب أكثر من دية واحدة ؛ فإنها [أعدادٌ متقابلة متعاونة على العمل كالأصابع][(٩)] وهٰذا [لا يستدّ][(١٠)] مع أن الأروش تزيد في الصور التي ذكرناها .

---

(١) في الأصل : « منها » .
(٢) في الأصل : « أكثر » .
(٣) في الأصل : « بيانها » .
(٤) عبارة الأصل : « لو قلع كل قوم كل واحد سناً » والتعديل بالحذف والزيادة من عمل المحقق .
(٥) هٰذه الجملة تكرار للصورة المضمنة ضمن الصورة المركبة السابقة ، فهي مركبة من صورة تعدد فيها الجاني بعدد الأسنان ، ومن صورة أخرىٰ تعدد الجاني إلى اثنين فقلع واحد عشرين والآخر الباقي . فقوله : « لو قلع قوم كل واحد سناً » هي بعينها الصورة التي أمامك ، مما يشعر بقلب في العبارة .
(٦) عبارة الأصل : « وقلع آخر وغرم وهٰذا متجه حتى استوفى الأسنان » .
(٧) في الأصل : « فإن » .
(٨) هٰذه الصورة ليس فيها تكرار مع الصورة التي تقدمت آنفاً وتعددت فيها الجناية ، واتحد الجاني ، فهٰذه ليست كتلك ، حيث قيدت السابقة بتخلل الاندمال ، وهٰذه مطلقة من هٰذا القيد ، ومقيدة فقط بتخلل دفع الأرش .
(٩) عبارة الأصل : « فإنها اعتماد مقابلة متقاربة على العمل بالأصابع » وفيها أكثر من تصحيف . والمثبت نص عبارة الإمام ـ إن شاء الله ـ اعتماداً على السياق ، وعلىٰ عبارة الغزالي في البسيط . حيث قال : « والثاني ـ أنها لا تزيد على الدية لأنها متقابلات متعاونات علىٰ جنسٍ من العمل كالأصابع » (ر . البسيط = مخطوط : الجزء الخامس : ورقة : ٥٧ يمين) .
(١٠) في الأصل : « لا يستمر » .
ويستدّ بمعنىٰ يستقيم ، وهو من ألفاظ الإمام التي يلتزم بها في التعبير عن هٰذا المعنىٰ .

ولو قلع جانٍ واحدٌ ، فقلع الأسنان واحداً واحداً ، ولم يتخلل اندمالٌ ، ولا غرامةُ أرش ، ففي هـٰذه الصورة **طريقان** : **أحدهما** ـ القطع بإيجاب الأروش بالغةً [ما بلغت](١) ؛ لتعدّد الأفعال وترتبها .

والثانية ـ أن المسألة تخرّج على القولين اللذين ذكرناهما .

١٠٦٣٩ـ ومن الأصول في الأسنان أن اللحيين فيهما دية كاملة ، وهي من مباني البدن ، ولا يخفىٰ ظهور وقعهما ومنفعتهما وعِظم أثرهما .

ثم **قال الشافعي** رضي الله عنه : « **الأسنان العليا في عظم الرأس ، والسفلىٰ في اللحيين** »(٢) وقصد بذلك التعرض [لأرش اللحيين](٣) ، وهو أن من قلع لحيي شخص ، وألزمناه الدية ، فهل تلزمه أروش الأسنان مع دية اللحيين ؟ فعلىٰ **وجهين** : **أحدها** ـ أنها تتبع ؛ فإن المتركب على الشيء إذا قُلع مع أصله ، لم يفرد كل واحدٍ منهما بأرش الانفراد ، والأقيس إثبات الأروش مع دية اللحيين(٤) .

١٠٦٤٠ـ إذا ضرب سنَّ إنسان فاسودّ ، فقد اختلف نصّ **الشافعي** فيه ، فقال في موضعٍ : « **يلتزم الحكومة** » [وقال في موضع **يلتزم عقلها**](٥) ، فقال **المزني** : أجعل المسألة علىٰ قولين ، واختار إيجاب الحكومة ، واحتج بأن منفعة السن باقية : من القطع والمضغ وغيرهما(٦) .

فقال **الأئمة** : ليست المسألة علىٰ قولين ، بل النصان منزلان علىٰ حالين : فحيث

---

(١) زيادة من المحقق .

(٢) ر . المختصر : ٥/ ١٣٢ .

(٣) زيادة من المحقق .

(٤) تداخل الكلام على اللحيين والجناية عليهما مع الأسنان التزاماً من الإمام بترتيب (السواد) أي مختصر المزني .

هـٰذا مع أن الغزالي (تلميذ الإمام) جعل الجناية على اللحيين فصلاً قائماً بذاته ، فقال : الثامن (أي من الأطراف) اللحيان ، وأتىٰ بها ـ ومثله الرافعي والنووي ـ عقب الفراغ من الأسنان ، ولـٰكن إمامنا ـ التزاماً منه بترتيب المختصر ـ تخلل بها بين مسائل الأسنان .

(٥) زيادة اقتضاها السياق ، من معنىٰ كلام الشافعي في المختصر . (السابق نفسه) .

(٦) السابق نفسه .

أوجب الدية أراد إذا سقطت منفعة السن ، وحيث أوجب الحكومة أراد إذا لم تسقط منفعتها .

وفيما [ذكروه][(١)] نظر وبحث ، فنقول : إن كان يتأتى المضغ والقطع ولم يحدث إلا اسوداد ، فلا يلزم إلا الحكومة ، وإن كان لا يتأتىٰ بالسن ما ذكرناه ، فربما [يتعذر بسببه][(٢)] الانتفاعُ [بما عداه ، فقد سقطت][(٣)] المنفعة ، وبقاء الجرم [لا ينافي][(٤)] وجوب الأروش ، كما لو ضرب يداً ، فأشلها .

[وإن اخضرّت السن أو انبرت ، وتقلقلت][(٥)] ، وبان أنه من آثار الجناية ، فإذا سقط ، وجب الأرش في سقوط العضو [علىٰ][(٦)] ما تقدم ذكره .

وإن كان يتأتىٰ به القطع والمضغ ولـٰكن علىٰ ضعف/ ، فهـٰذا بمثابة ما لو ضرب يد إنسان فأضعفها ولم تسقط منفعتها بالكليّة ، فتجب الحكومة ، ثم الحكومة علىٰ قدر ما فات ، ولا سبيل إلىٰ [التقدير][(٧)] ؛ فإنه لا ينضبط ما فات وبقي علىٰ وجهٍ لا يتأتىٰ فيه [شبهة][(٨)] من جهة التقدير ، فإذا لم [يتقدّر][(٩)] ما فات ، لم يتأت تعبير عن [عوضه][(١٠)] ، فأثبتنا الحكومة صادرةً عن النظر والاجتهاد ، فهـٰذا جميع ما يتعلق بهـٰذا . ١٢٠ ي

فالاسوداد المجرد لا يوجب الأرش بكماله . نعم ، يتعلق به الحكومة ، وستأتي أصول الحكومة ، إن شاء الله عز وجل .

---

(١) في الأصل : « ذكرناه » .
(٢) في الأصل : « يتعدد سببه » .
(٣) عبارة الأصل : « بما عداه سببه فقد سقطت » .
(٤) في الأصل : « لا يتأتىٰ » .
(٥) في الأصل : « وإن أخر السن سر وىمطع » هـٰكذا بدون نقط . ومعنى انتبر : أي تورّم وارتفع .
(٦) زيادة من المحقق .
(٧) في الأصل : « التقدم » .
(٨) في الأصل : « سببه » .
(٩) في الأصل : « يتقرر » .
(١٠) في الأصل : « عرضه » .

ثم حيث أوجبنا على الجاني حكومة ، فلو جنىٰ جانٍ وقلع ذلك السن ، قال **الأصحاب** : علىٰ قالعه أرشٌ كامل ، وإن أوجبنا على الجاني الأول أرشاً كاملاً ، فنوجب على القالع حكومة ، وهـٰذا بيّن عند **الأصحاب** في الأصول .

١٠٦٤١ـ وفيه نظر عندي وبحثٌ : فإن من نَقَصَ[1] السنَّ وأزال بعضَ منفعته ، فالذي يضمنه في مقابلة ما أزاله ـ إذا ضمن ـ شيءٌ[2] من المنفعة ، [فالقول][3] بإيجاب تمام الأرش قد يُشكل على الناظر ؛ وهـٰذا السؤال قد يتجه فيما إذا جنىٰ علىٰ يد إنسان ، فأضعفها ، وضمن الحكومة ، ثم يترتب علىٰ ما ذكرته من الإشكال أمر القصاص ، وقد قال **الأئمة** : في الصورة التي انتهينا إليها : لو قلع قالع ذلك السن ، أو قطع تلك اليد فيلزمه القصاص ، واليد الكاملةُ لا تقطع إلا بيدٍ كاملة .

فنقول : إذا ضعفت اليد خلقةً ، أو ضعف السن ، [فلا][4] إشكال في إتمام الأرش على الجاني ، فإنا لَوْ لم نقل هـٰذا ، لوقعنا في عَماية لا تنجلي ، فإن [أفراد][5] منافع الأعضاء لا تدخل تحت الضبط ، فيكفي في إكمال أبدالها كمال الخلقة صورةً ، وثبوتُ المنفعة على الجملة ، ولا نظر إلىٰ قدر المنفعة .

هـٰذا في الضعف الذي يكون من [طريق][6] الخلقة ويستوي فيما ذكرناه الأصلي والطارىء إذا كان من طريق الخلقة ، من غير فرض جنايةٍ وضمان .

فإذا فرض النقصان بجناية ، وفرض الضمان ، ففيه الإشكال ، فإن [قيل][7] [الفائت][8] مضمون ، فإذا وجب تمام الأرش ، فهـٰذا يتضمن تضعيف الضمان في القدر الذي تعلق الضمان الأول به . قلنا : الأمر كذلك ، ولـٰكن سرّ الحكومة أنا

---

(١) نقص : فعلٌ متعدٍّ بنفسه ، وبالهمزة .
(٢) شيء : تعربُ خبراً لقوله : فالذي يضمنه . . . ـ شيء من المنفعة .
(٣) في الأصل : « فبدل بإيجاب » .
(٤) في الأصل : « ولا » .
(٥) في الأصل : « إقرار » .
(٦) في الأصل : « طريقه » .
(٧) زيادة من المحقق .
(٨) في الأصل : « الغائب » .

لا نوجبها في مقابلة مقدارٍ من المنفعة على التحقيق ، ولـٰكنا نقول : جنايةٌ مؤثرةٌ ، [وليس][(١)] فيها تقدير شرعي ، ففيها حكومة ، ثم أقرب مسلك نلتفت إليه المنفعةُ اجتهاداً وتخميناً ، [وتعدّد][(٢)]/ الجناة قد يوجب مثلَ ذلك ؛ فإن من قطع يدي رجل وحز رقبته ، فالنص أنه لا يلزمه إلا دية واحدة ، ولو قطع يديه إنسان ، وقتله غيرُه ، فديتان وفاقاً ، وسنذكر هـٰذا موضحاً في فصول الحكومات ، إن شاء الله عز وجل .

١٢٠ ش

فَصْلٌ

١٠٦٤٢ـ إذا تحرك سن الإنسان وتقلقل لهَرَمٍ أو لعلة ، فقَلَعَه قالع ، قال **الأئمة** : في وجوب القصاص والأرش الكامل **قولان** .

وهـٰذا عندي فيه ترتيب ؛ فإن تقلقل علىٰ وجهٍ يغلب على الظن أنه يثبت [ولم][(٣)] تسقط المنفعة [ولم تزُل ، فهـٰذا][(٤)] بمثابة مرض في العضو ، فإذا قُلعت ، فيجب [الضمان][(٥)] ، ويُقْطَع بالقود وبكمال الأرش .

وإن كان التحرك بحيث يغلب على الظن أن السن إلى السقوط لما به ، ففيه **قولان** : **أصحهما** ـ وجوب القصاص والأرش الكامل ؛ [فإن][(٦)] المنفعة وإن قلّت وضعفت ، فالعضو باقٍ ، وقد قدمنا أن مثل هـٰذا وإن [نقص][(٧)] المنفعةَ لا يؤثر في إسقاط الصحة والحكم بالسلامة .

والقول الثاني ـ أن [القود][(٨)] لا يجب ؛ فإن السن انتهىٰ إلى السقوط ، وفي جنسه ما لا يتعلق به كمال الأرش ؛ من حيث إن مصيره إلى السقوط ، وهو سن الصبي الذي

---

(١) في الأصل : « فليس » .
(٢) في الأصل : « عدد » .
(٣) في الأصل : « ولا » .
(٤) في الأصل : « لم تزل وهـٰذا » .
(٥) زيادة من المحقق ، محاولة لإقامة العبارة من غير تبديل وتغيير .
(٦) في الأصل : « بأن » .
(٧) في الأصل : « بعض » .
(٨) في الأصل : « القول » .

لم يُثْغر ، وإنما خرج هـٰذا القول لهـٰذا الشبه ، وإلا فلا خلاف في سائر الأعضاء أنها إذا [اكتسبت][(١)] ضعفاً ، فهي [كالأعضاء][(٢)] القوية .

ثم هـٰذا التعلّق غير صحيح أيضاً ؛ فإن المعتبر في سن الصبي أنه يسقط ويخلف ، وهـٰذا لا يتحقق في سن الشيخ ؛ فإنه إن سقط ، فلا [خلف][(٣)] له .

فكأن الأعضاء تنقسم : فما ضعف وكان الغالب أنه يبقىٰ صاحبه[(٤)] ، فلا حكم لذلك الضعف ، وما سقط إلىٰ خلفٍ وبدل ، فهو سن من لم يثغر سنه ، وما يسقط غالباً إلىٰ غير خلف ، وإن لم يظهر أثره ، فهو عضو كامل في القصاص والأرش ، فإن ابتدأ يتحرك ، ففيه **القولان** ، والأصح عندي الحكم بموجب الكمال .

فرع : ١٠٦٤٣ـ إذا قلع سناً لم يُثْغَر من صبي ، فقد ذكرنا أنا ننتظر من أمره العَوْدَ [أو غُرْمه][(٥)] ، فلو مات الصبي قبل أن يعود سنه ، فقد ذكر **صاحب التقريب وجهين** : **أحدهما ـ** لا نكمل الأرش ؛ لأن [العود كان متوقعاً][(٦)] ، فقطعه الموت . **والثاني ـ** يلزم ، فإن القطع [قد][(٧)] تحقق ، ولم يكن عود ، ولا ننظر إلىٰ تفصيل السبب الذي لأجله لم يعد السن .

ومما يتعلق بهـٰذا المقام أنه لو قلع قالع سنَّ صبي ، فجاء جانٍ وجنىٰ علىٰ ذلك المنبت ، فلم يعد السن ، وقيل : لولا الجناية ، لكان يعود السن ، فهـٰذا [محلٌّ][(٨)] مشكل : [يجوز أن يقال : يجب الأرش على القالع][(٩)] ، ويجوز أن يقال : لا يلزم القالع إلا الحكومة ، ثم ليس/ يظهر في هـٰذه الحالة إيجابُ الأرش على الجاني الثاني ي ١٢١

---

(١) في الأصل : « اكتست » .
(٢) في الأصل : « بالأعضاء » .
(٣) في الأصل : « خلاف » .
(٤) كذا تماما وإخلالها لفظة بمعنىٰ : منفعته .
(٥) في الأصل : « وعرمه » . والمعنىٰ أننا ننتظر أن يعود السن أو نغرم أرشه .
(٦) في الأصل : « القطع كان متوقفاً » .
(٧) في الأصل : « في » .
(٨) في الأصل : « محمل » .
(٩) في الأصل : « يجوز أن يحال على القالع » . والمثبت من معاني كلام الرافعي ، حيث نقل المسألة عن الإمام . (ر . الشرح الكبير : ١٠/ ٣٧١) .

وإن نفيناه عن الأول ، وإيجاب الأرش بينهما لا يصير إليه فقيه .

ولو سقط سن الصبي بنفسه ، فجنىٰ جانٍ على المنبت ، فلم يعد السن ، فهٰذا مشكل أيضاً ، وقد يتجه إيجاب الأرش على الجاني ؛ من جهة ظهور فساد المنبت ولم تتقدم جناية من قالع حتىٰ تكون الإحالة [عليها][1] ، والله أعلم ، ولا قطع مع الاحتمال ، [ولا نَقْلَ][2] نعتمده .

فَرْعٌ : ١٠٦٤٤ـ إذا بلغ[3] الصبي في العاشرة وله سن بعدُ لم يُثْغَر ، فقلع سناً لم يُثْغَر مماثلاً لسنه ، فهل نقلع سنَّ القالع جرياً علىٰ إجراء القصاص في الأعضاء الزائدة .

قال **شيخي** لما راجعته في ذلك : لا قصاص في الحال ، فإن سن المجني عليه إن عاد ، فقد لا يعود سن الجاني ، فإن لم يعد سن المجني عليه ، ورأينا القصاص فيه ، كما تقدم ، فنقطع سن من لم يُثْغَر ، فإن لم يعد ، فالسن بالسن . وإن عاد سنه ، فهٰذا العود معتبر بلا خلاف ، فنقول : لم يعد سن المجني عليه ، وعاد سن الجاني ، فهل نقلع سنَّه الثاني ؟ فيه خلاف ، ويظهر هاهنا أن نقلع ثانياً ؛ فإن الأول لم يكن مثغوراً ، وإن لم يقلع ، ولا شك في إكمال الأروش في سن المجني عليه ، فتأملوا ، ترشدوا ، إن شاء الله عز وجل .

فَرْعٌ : ١٠٦٤٥ـ إذا انقلع سن إنسان وسقط ، فاستعمل سناً من ذهب ، وردّه إلىٰ سنخ ذلك السن ، فنشب اللحم به ونبت ، وصار يَقطَعُ به ويمضغ ، فلو قلع قالع هٰذا السن ، فقد اختلف قول **الشافعي** في أنه هل يجب على القالع حكومة أم لا ؟ **فأحد القولين** ـ أنه لا حكومة ؛ لأنه لم يكن جزءاً من الحيوان ، **والثاني** ـ تجب الحكومة لما كان فيه من المنفعة ، والتعلق بالآدمي ، وفي المسألة احتمال بيّن لو تُصوّرت ، وعندي أنها لا تتصور ولا يتصور أن يلتحم [اللحم][4] علىٰ [الذهب][5] والله أعلم .

فهٰذا ما حضر ذكره في أصول أحكام الأسنان .

---

(١) زيادة من المحقق .
(٢) في الأصل : « ولا ينقل » .
(٣) قيده بالبلوغ لكي يصح فرض الاقتصاص في الصورة كما يصوّرها .
(٤) زيادة من كلام الرافعي حكاها عن الإمام . (ر . الشرح الكبير : ١٠/ ٣٦٦) .
(٥) في الأصل : « المذهب » ، والمثبت من كلام الرافعي حاكياً إياه عن الإمام . (السابق نفسه) .

فصل

قال : « وفي اليدين الدية . . . إلىٰ آخره »[1] .

١٠٦٤٦ـ في اليدين الدية ، وقد قال عليه السلام : « **في اليدين الدية ، وفي الرجلين الدية** » ثم يجب في اليد الواحدة نصف الدية ، والديةُ تكمل بلَقْط الأصابع ، فإن قُطعت اليد من الكوع ، لم نزد شيئاً وفاقاً ، وفي كل إصبع عشرٌ [من الإبل][2] ، ولا فرق بين إصبع وإصبع ، وقيل : كان عمر رضي الله عنه يفاوت بين الأصابع في الأروش ، فبلغه أن الرسول عليه السلام قال : « **الأصابع سواء ، والأسنان سواء** » فرجع إلى الاستواء ، وترك ما كان عليه[3] .

ش ١٢١ ولكل إصبع في اعتدال الخلقة ثلاثة أنامل إلا الإبهام/ ، فإن [لها][4] أنملتان عندنا ، وفي كل أنملة من [الأنامل][5] الثلاثة[6] ثُلُث الإصبع ، وفي أنملة واحدة من الإبهام نصف دية الإبهام ، والكفُّ يتبع الأصابع .

ولو قطع اليدَ من المرفق ، ففي الساعد حكومة زائدة ، وكذلك إذا قطع من الكتف ، فالتبعية إنما تثبت في الكف ، كما ذكرناه ، [ولو قطع القاطع من المنكب ، فالقصاص جارٍ فيه ، فإنه مفصل لا يتعذر استيفاء القود منه][7] ، كما قدمناه في كتاب القصاص .

ولو جنىٰ علىٰ يده ، فأشلها ، وجب كمال دية اليد ؛ لإزالة المنفعة ، ولا يجري

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ١٣٢ .
(٢) زيادة من المحقق .
(٣) حديث : « كان عمر رضي الله عنه يفاوت بين الأصابع . . . » رواه عبد الرزاق في مصنفه (ح١٧٧٠٦) والبيهقي في سننه الكبرىٰ (٨/ ٩٣) وفي معرفة السنن والآثار (ح٢٩١٦) .
(٤) في الأصل : « لهـٰذا » .
(٥) في الأصل : « الأصابع » .
(٦) إذا تقدم المعدود يجوز التذكير والتأنيث .
(٧) عبارة الأصل : « ولو قطع القطع من الرم فالقصاص جاد فيه ، فإن فصل لا يتعذر استيفاء العود منه » وفيها أكثر من تصحيف كما ترىٰ .

القصاص في المنافع ؛ [فإن][١] إجراء القصاص غير ممكن فيها .

ولو كسر يد إنسان فجبره ، [فجاء][٢] الجبر معوجاً ، وجبت الحكومة ، فلو قال الجاني : أنا أكسره ، وأجبره مستوياً ، حتىٰ يقلّ الغُرم عليه ، لم يكن له ذلك ، ولو فعله وانجبر مستوياً ، لم يسقط عنه ما وجب أولاً ، وتجب حكومة جديدة بالكسر الجديد . وهـٰذا القول في اليد .

١٠٦٤٧ـ ويجب في الرِّجْل ما يجب في [اليد][٣] ، والقول في أصابع الرجل كالقول في أصابع اليد سواء ، وقد يعترض إشكال فيها ، فإن أصابع اليد إذا لُقطت [وتُركت][٤] الكف ، فمن قطعَ الكفَّ ، فعليه حكومة في الكف .

ولو قطعت أصابع الرجل ، [فإن][٥] معظم منافع الرجل باقية ؛ فإن المقصود منها المشي ، وهو باقٍ ، وإن المقصود من اليد البطش ومعظم البطش في الأصابع ، ولـٰكن اتفق العلماء علىٰ أن القدم من غير أصابع بمثابة الكف من غير أصابع .

وفي رِجْل الأعرج كمالُ الدية ؛ فإن سبب العرج في الحِقْو أو الفخذ ، وقد يكون تشنج[٦] في العصب ، [فلا][٧] تنتقص الدية بالعرج أصلاً .

١٠٦٤٨ـ ثم قال[٨] : « وإذا كان بيد رجل كفَّان . . . إلىٰ آخره » .

ما قدمناه في اليد والرجل بمثابة الأصول ، وهـٰذا أول الخوض [فيما][٩] يكاد يغمض ، ونحن بعون الله تعالىٰ نأتي منه بالبيان الشافي .

فليعلم الناظر أنه لا يتصور أن يكون علىٰ معصم واحدٍ كفان أصليتان ، ولا علىٰ

---

(١) في الأصل : « في أن » .
(٢) زيادة لسلامة الجملة .
(٣) في الأصل : « الدية » .
(٤) في الأصل : « فتركب » .
(٥) في الأصل : « فأدىٰ » .
(٦) فاعل (يكون) تامة .
(٧) في الأصل : « ولا » .
(٨) القائل الشافعي رضي الله عنه ، وهـٰذا معنىٰ قوله ، لا بلفظه . (ر . المختصر : ٥/ ١٣٣) .
(٩) في الأصل : « كما » .

ساقٍ واحد قدمان أصليتان ، فلا بد وأن تكون إحداهما زائدة ، أو تكونا ناقصتين في مقابلة يد واحدة ، كما قدمنا تصوّر ذلك في الأصابع ، في كتاب القصاص ، وكل ما يتعلق بهـٰذا الفصل [قد](١) سبق مستقصىً في الجراح .

ولا يتأتى استيفاء حكم القصاص دون ذكر أحكام الديات ، فلذلك تقدم [لُباب](٢) هـٰذا الفصل فيما تقدم ، ونحن نذكر ما نراه زائداً ، [وما في](٣) إعادته [ما يفيد](٤) .

فإذا كانت إحدى الكفين أصلية ، والأخرىٰ زائدة ، وقد تبين الأصلي من الزائد ، ففي الأصلي الدية ، والقود ، وفي الزائد الحكومة .

ي ١٢٢ ونحن/ نجمع ما يدل على الأصلية منهما : فإن كانتا علىٰ سَنَنٍ واحد ، وأصابع كل واحدة كاملة ، فإن كانت إحداهما باطشة ، والأخرىٰ ضعيفة ، فالأصلية الباطشة ، وإن كانت الباطشة منحرفة [والمستدة](٥) ضعيفة ، فالأصلية الباطشة ، فأَوْلىٰ معتبر في ذلك البطشُ .

ولو كانتا جميعاً تبطشان ، ولـٰكن إحداهما أقوىٰ بطشاً ، فهي الأصلية ، وإن استويا في أصل البطش .

وبالجملة لا نعدل بالبطش [شيئاً](٦) ، والسبب فيه أن البطش [هو ما خلقت اليد له](٧) وهـٰذا أمثل شاهدٍ علىٰ تأصل العضو ، وتفرّعه على الأعضاء الرئيسة .

---

(١) في الأصل : « وقد » .
(٢) في الأصل : « باب » .
(٣) في الأصل : « وإلىٰ » .
(٤) في الأصل : « ما تقدم » .
(٥) في الأصل : « والمشتدة » . ومعنى المستدّة المستقيمة . ودائماً كان يصحفها الناسخ إلىٰ (المستمرة) وهنا حرفها إلى المشتدة . وهو أقرب .
(٦) في الأصل : « سبباً » .
(٧) في الأصل : « واساںا الروحه » هـٰكذا تماماً بدون أي نقط مع حرص هـٰذا الناسخ على النقط ، (انظر صورتها) . والمثبت محاولة لأداء المعنى الذي يقتضيه السياق ، وأخذناه من لفظ الرافعي ، فهو ينقل عن الإمام ، فهـٰذا معنىٰ كلام الإمام ، وإن لم يكن لفظه ، فلم يقدّر لنا إدراك ما في ألفاظ الأصل من تصحيف . والله المستعان (الشرح الكبير : ١٠/٣٧٨) .

ولو استويا في [الاستداد][1] والبطش ، ولـٰكن إحداهما ناقصة الخلق ، والأخرىٰ [كاملة ، فالكاملة][2] هي الأصلية . هـٰكذا ذكره **العراقيون** .

ولو كانت إحداهما على اعتدال الخلق والأخرىٰ [عليها][3] إصبع زائدة ، فقد قال **العراقيون** : لا يؤثر ذلك في تمييز الأصل عن الزائد ، وقال **القاضي** : اليد الزائدة هي التي عليها الإصبع الزائدة ؛ فإن ذلك يدل علىٰ تشويش الخلق [والفطرة][4] ، وهـٰذا بعيد لا يثبت له ، وكل ما ذكرناه يقع للاستواء في البطش ، وإلا فأصل البطش وزيادته مقدم علىٰ كل صفة معتبرة .

ولو كانت إحدى اليدين ناقصة بإصبع ، وهي [مستدة][5] باطشة ، والأخرىٰ مائلة [حائدة][6] عن السنن ، وهي كاملة الخلق ، وهما متساويتان في البطش ،فالأصلية هي [المستدّة لاستدادها][7] أم المنحرفة لكمال خلقها؟ هـٰذا فيه احتمال عندي ، والله أعلم .

١٠٦٤٩ـ فإن لم تتميز إحداهما عن الأخرىٰ بوجهٍ ، وكانتا باطشتين ، فمن قطعهما ، وله يد واحدة ، قُطعت يده قصاصاً بهما ، وللمجني [عليه][8] مزيد حكومة لزيادة الخلقة .

ولو قطع قاطع إحداهما والقاطع معتدل ، لم نقطع يدَه ، وعليه نصفُ دية اليد ، وزيادة حكومة ؛ لأن المقطوع علىٰ صورة يدٍ كاملة ، وقد تمهد هـٰذا فيما تقدم .

ولو كانت إحداهما [باطشة][9] [فقطعها][10] ، أوجبنا فيها دية اليد ، فلو اشتدت

---

(١) في الأصل : « الاشتداد » .
(٢) في الأصل : « كليلة والكاملة » .
(٣) في الأصل : « عليه » .
(٤) في الأصل : « والفطن » .
(٥) في الأصل : « مشتدة » .
(٦) في الأصل : « حائلة » .
(٧) في الأصل : « المستبدة لاستبدادها » .
(٨) زيادة اقتضاها السياق .
(٩) زيادة اقتضاها السياق .
(١٠) في الأصل : « فقطعهما » .

الأخرىٰ لمّا قطعت الباطشة ، وبطشت هـٰذه الأخرىٰ ، واشتدت اشتداد [الأصليات][(١)] ، فهل نسترد من المجني عليه [من][(٢)] الأروش ما يردّ [المغروم][(٣)] إلىٰ مقدار الحكومة ، أم لا ؟ فعلىٰ وجهين : **أحدهما** ـ أنا نسترد ؛ فإنا لو لم نفعل هـٰذا ، لأبقينا له أصلية [وقد][(٤)] غرمنا له فيما تقدم بدل أصلية .

والثاني ـ أنا لا نسترد ، وقد مضىٰ ما مضىٰ ، فلا نتَّبعه بالنقض ، ولا نتعقبه .

ش ١٢٢ وهـٰذا الخلاف يقرب من القولين/ في [عَوْد][(٥)] السّن المثغور ، وقد غرّمنا القالع دية السن ، فإن قلنا : عودُه نعمة جديدة ، [ولا يتغير حكمُ ما مضىٰ][(٦)] بهـٰذا ، [فلا][(٧)] نسترد في مسألتنا .

وإن قلنا : نسترد ثَمّ إلىٰ مقدار حكومة إن بقي سن ، فنسترد فيما نحن فيه .

وإذا اشتدت اليد الباقية وبطشت ، فلا خلاف أنها لو قطعت الآن ، تعلق بقطعها القصاصُ والديةُ التامة .

ومما يتعلق بما نحن فيه أن اليد المقطوعة الأولىٰ لو كانت علىٰ نصف البطش ، وكانت لا تتميز عن يده ، فغرَّمنا القاطع نصف أرش [اليد][(٨)] ، وزيادة حكومة ، علىٰ ما تقدم ، فإن بقيت اليد الباقية علىٰ ما عُهدت عليه أولاً ، [فلا][(٩)] إشكال ، وإذا ازدادت الباقية من القوة ، ما لو كانت عليه ابتداء ، لحكمنا بأنها الأصلية ، فتصير هـٰذه أصلية حتىٰ لو قطعت ، لاستوجب قاطعها الأرشَ الكامل والقصاصَ ، وهل نسترد من أرش الأول ما يردُّ [الأرشَ][(١٠)] إلىٰ مقدار الحكومة ؟ فعلى الخلاف الذي قدمناه .

---

(١) في الأصل : « الأصليان » .
(٢) في الأصل : « في » .
(٣) في الأصل : « المعدوم » .
(٤) في الأصل : « ولو » .
(٥) زيادة لاستقامة الكلام .
(٦) عبارة الأصل : « ولا يتغير به حكم ما مضىٰ بهـٰذا » .
(٧) في الأصل : « ولا » .
(٨) في الأصل : « الدية » .
(٩) في الأصل : « ولا » .
(١٠) في الأصل : « الإشارة » .

١٠٦٥٠ـ ومما ذكره **صاحب التقريب** في أطراف المسألة أن من له يدان علىٰ معصمٍ باطشتان ، لا تعتضد إحداهما [بالأخرىٰ][(١)] ، فلو قطع هـٰذا الشخصُ يداً واحدة من معتدل ، فلا نقطع منه اليدين جميعاً ، لزيادة الخِلقة ، [ولو قطع][(٢)] ذلك المعتدل اليدين جميعاً منه ، فإنا نوجب القصاص عليه في يده الفردة ، ونثبت [عليه][(٣)] مزيد حكومة لزيادة الخلقة .

[ولو][(٤)] قطع المعتدل إحدىٰ يديه ، فلا يلزمه القَود ، كما تمهد هـٰذا فيما مضىٰ من كتاب الجراح ، فلو غرّمناه نصف الأرش وزيادة [حكومة][(٥)] كما تقدم ، ثم إنه عاد وقطع يده الأخرىٰ ، فإن قنع بالأرش ، لم يخف حكمه ، وكان الجواب إيجابَ مثل ما أوجبنا أولاً .

وإن قال : أريد الآن القصاص من اليد الفردة من القاطع ، فهل يجاب [إلىٰ][(٦)] القصاص الآن ؟ فعلىٰ **وجهين ذكرهما**[(٧)] : **أحدهما ـ** أنه لا يجاب ؛ فإن القصاص يتعلق بقطع يديه جميعاً ، وقد سبق منه أخذ أرش اليد عن يدٍ ، وأخذُ الأرش يتضمن إسقاط القود لا محالة ، ولا يعود إلى القود بعد سقوطه . **الوجه الثاني ـ** أنه يطلب القصاص [وعذره فيما][(٨)] أخذه من الأرش أنه يقول : لم يكن القصاص ممكناً لمّا قطع إحدى اليدين ، فاخترت الأرش لتعذر القصاص ، لا لإسقاطه ، والآن لما قطع الثانية

---

(١) في الأصل : « عن الأخرىٰ » . والمعنىٰ أن كل واحدة منهما باطشة مستقلة بنفسها دون الأخرىٰ .

* تنبيه : ما تراه في الحواشي ليس فروقَ نسخٍ ، فنسخة الأصل وحيدة ، والمثبت في الصلب هو من توسم المحقق وتقديره بحثاً عن صواب العبارة وإقامة النص .

(٢) في الأصل : « لو » (بدون الواو) .

(٣) في الأصل : « له » .

(٤) في الأصل : « فلو » .

(٥) زيادة من المحقق .

(٦) في الأصل : « من » .

(٧) أي ذكرهما صاحب التقريب ، فالصورة محكية عنه .

(٨) في الأصل : « وعدده فما » .

أمكن القصاص ، وأنا علىٰ طلبه ، فأرد ما [أخذته][(١)] من الأرش إلىٰ مقدار حكومة .

هـٰذا تمام ما أردناه في ذلك .

فَصْلٌ

ي ١٢٣ **قال : « وفي [الأَليتين] الدية . . . إلىٰ آخره »**/ [(٢)] .

١٠٦٥١ـ يجب تمام الدية في [الأَليتين][(٣)] ، وهما من المثاني [والمنفعة][(٤)] فيهما بيّنة في القعود والركوب ، وفي إحداهما نصف الدية .

والذي يجب الاعتناء به [بيان][(٥)] منتهى القطع الموجِب للدية : اتفق **الأئمة** رضي الله عنهم علىٰ أنا لا نشترط إيصال الحديدة إلى العظم الكائن تحتها ، والمعتبرُ قطع ما يدخل تحت اسم الأَلْية ، ولا مزيد علىٰ ما ذكره **الشافعي** رضي الله عنه ، [فيُكتفىٰ بما إذا][(٦)] قُطع ما يكون مُشرفاً ناتئاً على الظهر والفخذ ، والناس يتفاوتون في مقدار النّاتىء حَسَب تفاوتهم في أجرام سائر الأعضاء ، ثم الفخذ من الحِقو إلى الركبة يأخذ في الاستدقاق [والنحافة][(٧)] ، والمرعيُّ في تمام القطع ألا يبقىٰ إشرافٌ ، وهو بالإضافة إلى الظهر ، وبالإضافة [إلىٰ][(٨)] أصل الفخذ ، وهـٰذا بيِّنٌ في الذِّكْر [والكلام][(٩)] ، ولـٰكنه عسر في الإيقاع والفعل ، ولهـٰذا اتفق **الأصحاب** علىٰ أن

---

(١) في الأصل : « أخذه » .
(٢) ر . المختصر : ٥/ ١٣٣ . وفي الأصل الأنثيين ، وهو لا يتفق مع مضمون الفصل .
(٣) في الأصل : « الأنثيين » . والتصويب من نص المختصر .
(٤) في الأصل : « المنفعة » (بدون الواو) .
(٥) في الأصل : « أن منتهى القطع » .
(٦) في الأصل : « فينبغي أنه إذا قطع » .
(٧) في الأصل : « والتحريك » (كذا بكل وضوح رسماً ونقطاً) ولم أدر لها وجهاً ، والمثبت أقرب لفظ يؤدي المعنىٰ .
(٨) في الأصل : « علىٰ » .
(٩) في الأصل : « والإبهام » (بكل وضوح) .
ومعنى العبارة أن تصوير قطع الألية واستئصالها ، سهلٌ في الوصف بالكلام ، ولـٰكنه يصعب إيقاعه وفعله بنفس القدر ، وعلىٰ نفس الوصف ، من غير زيادة ولا نقص .

القصاص [لا][1] يجري [فيهما][2] ، فإنه ليس مَفْصلاً يتأتىٰ فيه مراعاة المساواة ، وليس له مَردٌّ من عظم وراءه ؛ فلا يجري القصاص فيه أصلاً[3] .

١٠٦٥٢ـ ثم **قال** رضي الله عنه : « **ولا عين أعور . . . إلىٰ آخره** »[4] .

أراد الرد علىٰ **مالك**[5] فمذهبنا أن من قلع عينَ أعور يلزمه نصف الدية فحسب ، وقال **مالك** : فيها تمام الدية ، وصار إلىٰ أن قوة الإبصار تنصبّ بجملتها إلى العين الفردة ، وهـٰذا الذي ذكره خيال لا تعويل علىٰ مثله ، وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « أوجب في العينين الدية » فإيجاب الدية الكاملة في إحدى العينين مخالفٌ لحكم الرسول عليه السلام .

١٠٦٥٣ـ ثم **قال** : « **ولو كسر صُلبه ، فصار لا يطيق المشي . . . إلىٰ آخره** »[6] .

الصلب من أعضاء الدية ، فمن كسر صلبَ إنسان ، فمن أعراضه ألا يطيق المشيَ ، فإن تحقق الكسر ، وخرج المشي عن الإمكان وجبت الدية الكاملة ، وإن لم يسقط إمكان المشي بالكلية ، ولـٰكن ضعف وتثاقل ، أو صار بحيث يمشي مستعيناً بعكازه ،

---

(١) زيادة اقتضاها السياق ، فلا يصح الكلام ولا يستقيم بدونها ، فما قبلها وما بعدها يؤكد عدم إجراء القصاص ، وليس إجراءه ، فهـٰذا يؤكد سقوط (لا) من الناسخ ، ويكاد يقطع به .
بعد أن كتبنا هـٰذا قطعنا الشك بالقين حين وجدنا الرافعي يقول : « وعن المزني المنع من القصاص في الأليين ، **وادّعى الإمام اتفاق الأصحاب عليه في الديات** » ا .هـ بنصه (الشرح الكبير : ١٠/ ٢١٢) فها هو الرافعي ينقل عن الإمام أنه قال باتفاق الأصحاب عليه .

(٢) في الأصل : « فيه » .

(٣) هنا ـ كما ترىٰ ـ يحكي الإمام اتفاق الأصحاب على القول بعدم إجراء القصاص في الأليين ، ولـٰكنا وجدناه فيما تقدم في القصاص يقول : « والظاهر إجراء القياس فيهما » وما قاله هناك هو المذهب ، فقد وصفه النووي في الروضة والمنهاج بأنه الأصح ، وحكى الرافعي الخلاف ولم يرجح . (راجع تعليقاتنا هناك) ومصادرها ؛ فلا داعي للتكرار .

(٤) ر . المختصر : ٥/ ١٣٣ .

(٥) ر . المدونة : ٤/ ٤٨٧ ، الإشراف : ٢/ ٨٢٨ مسألة ١٥٨٩ ، عيون المجالس : ٥/ ٢٠٢٧ مسألة ١٤٥٨ ، القوانين الفقهية : ٣٤٥ ، حاشية الدسوقي : ٤/ ٢٧٣ .

(٦) ر . المختصر : ٥/ ١٣٤ .

فلا تجب الدية ، ولـٰكن تجب حكومة علىٰ قدر التأثير ، وهـٰذا بمثابة ما لو جنىٰ على اليد ، فنقص من بطشها .

فإن قيل : الماشي بعكازه يعتمده ، فلا مشيَ منه ، قلنا : هـٰذا محالٌ ، فإن من كسر صلبه على التحقيق لا يتأتىٰ ذلك منه أصلاً ، بل الاعتماد على العكاز إنما يتأتىٰ [ممن][1] معه [قيامٌ][2] من صلبه .

ومما ذكره **الأئمة** في هـٰذا أنه لو كسر صلبه ، فقد تعطلت منفعة رجليه ، فلا يلزمه دية الرِّجل/ ؛ فإنها صحيحة لا آفة بها ، وتعطل المشي فيها ليس من جهة الجناية عليها ، وهـٰذا متفق عليه بين **الأصحاب** ، وهو بمثابة ذهاب العين ؛ فإنه ينتقص بسببه انتفاع الإنسان بمعظم أعضائه ، ولا تجب إلا دية العينين . ش ١٢٣

ولو كسر صلبه ، فسقط بسببه مشيه ، فقد ذكر **أئمتنا فيه وجهين** .

والجملة المعتبرة في ذلك أن من جنىٰ علىٰ عضو ، فسقطت المنفعة الكائنة في ذلك العضو، فلا شك أنا نفرد تلك المنفعة بموجَبٍ، بل إن ما وجب في العضو ما [وجب][3] [إلا][4] لاتصافه بتلك المنفعة ؛ فإن الأعضاء تُعنىٰ لمنافعها ، لا [لأجزائها][5] .

ولو جنىٰ علىٰ عضوٍ ، فتعطل به عضوٌ [وهو صحيح لا آفة به][6] ، فهـٰذا تعطيل ، والتعطيل لا يوجب ضماناً إلا في المحل المجني عليه ، فإذا ذهب [منيُّه][7] والمجني عليه صلبه ، فقد اشتهر خلاف **الأصحاب في ذلك** ، والوجه عندي أن نقول : ليس للمنيّ [محل مخصوص][8] من البدن ، وإنما هو مادة ترسلها الطبيعة من الاعتدال

---

(١) في الأصل : « مما » .
(٢) في الأصل رسمت هـٰكذا : (مال نام) .
(٣) في الأصل : « يجب » .
(٤) زيادة اقتضاها السياق .
(٥) في الأصل : « أجزائها » .
(٦) في الأصل : « وهي صحيحة لا آفة بها » وأظن ظناً أن هـٰذا من آثار عجمة سابقة في لسان الناسخ .
(٧) في الأصل : « منه » .
(٨) في الأصل : « محلاً مخصوصاً » .

الصحيح بالحلو والدسم نحو أوعية المني في الخُصية وما يتصل بها . فأما التعرض للصلب ، ففيه نظر ، والله أعلم .

١٠٦٥٤ـ ثم قال : « ودية المرأة وجراحها . . . إلىٰ آخره »[١] .

المذهب الذي عليه التعويل أن جراح المرأة من ديتها بطريق النسبة كجراح الرجل من ديته ، فإذا كان في يد الرجل نصفُ ديته ، فالواجب في [يدها نصفُ ديتها][٢] ، والواجب في إيضاحها نصف عُشر ديتها ، وهـٰذا مطرد فيما قلّ وكثر .

وللشافعي قول في القديم : « **أن المرأة تعاقل [الرجل][٣] في ثلث الدية** » ومعناه أنها تساويه في المقدار ، ففي إصبع منها عشر من الإبل ، كما في إصبع الرجل ، وفي إصبعين عشرون ، وفي ثلاث أصابع ثلاثون . والمعتبر في المعاقلة ثلث دية الرجل ، لا ثلث ديتها ، ولو قطع أربع أصابع منها ، فعشرون ، ففي ثلاث أصابع ثلاثون ، وفي أربع أصابع عشرون .

ولست أدري للمصير إلى المعاقلة معنىً ، ومتمسكاً . والظن به أنه وجد آثاراً من الصحابة ، وكان يرىٰ في **القديم** تقديمَ قول الصحابة على القياس والرأي ، وإلا فلا معنىٰ لما ذكرناه ، ثم [لو][٤] قطع ثلاث أصابع ، فلم يتفق تغريم الجاني الأرش حتىٰ قطع إصبعاً أخرىٰ ، رجعت الأروش إلىٰ عشرين ، وإن لم تكن الجنايات متواصلة . وهـٰذا يناظر ما لو أوضح الرجل مواضع من رأس إنسان وتعلقت به أروشها ، ثم انعطف الجاني عليها ورفع الحواجز ، [فالأروش][٥] ترجع إلىٰ أرش موضحة/ ١٢٤ ي واحدة .

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ١٣٤ .
(٢) في الأصل : « في ديتها نصف ديته » . وهو سبق قلم واضح .
(٣) زيادة من المحقق اقتضاها السياق ، ثم هي عند الرافعي في حكايته لهـٰذا القول .
ومعنى العبارة أن المرأة تساوي الرجل فيما يجب ضمانه إلىٰ ثلث الدية ، فإذا زاد المضمون عن الثلث ، فهي على النصف من الرجل .
(٤) زيادة لاستقامة الكلام .
(٥) في الأصل : « والأروش » .

وكذلك في ستةٍ من أسنانها ثلاثون بعيراً ، فإذا قلع سابعةً ، عادت الأروش إلىٰ سبعةَ عشرَ بعيراً ونصف بعير .

فَصْلٌ

قال : « وفي ثدييها ديتها وفي حلمتيها ديتها . . . إلىٰ آخره »(١) .

١٠٦٥٥ـ الحلمتان من المرأة مضمونتان بكمال الدية ، وهما من المثاني ، وفي الواحدة نصف ديتها ، والحلمة ما يلتقمه الصبي ، والأروش تكمل باستئصال ما يتجمع [ناتئاً](٢) من رأس الثدي ولونها في الغالب يخالف لون الثدي ، وحواليها دائرة علىٰ [لونها](٣) من سترة(٤) الثدي ، وليست تلك الجلدة من الحلمة ، ولو قطع قاطع ثدييها بعد قطع الحلمتين ، فعليه في كل ثدي حكومة لا تبلغ أرش [الحلمة](٥) .

١٠٦٥٦ـ ونحن نجمع الآن مسائل قدمنا بعضها ، فنعيد ما قدمنا ، وننظم المسائل حتىٰ تُلفىٰ مجموعة .

اضطرب **الأصحاب** في قطع المارن وقصبة الأنف ، واستئصال الذكر من أصله ، وقلْع السن من سنخها ، واستئصال الثدي وعليه الحلمة ، فمن استأصل هـٰذه الأعضاء نكتفي منه بدية واحدة ، أو نجمع عليه دية وحكومة ، أم كيف السبيل ؟ وجملة المسائل متفقة في أن الدية تكمل دون الاستئصال فيها ، فإن علىٰ من قطع المارن تمامَ الدية ، وإن أبقى القصبة ، وكذلك من قطع الظاهر من السن ، التزم الأرش الكامل ، وعلىٰ من قطع الحشفة الديةُ ، ودية المرأة تكمل بقطع الحلمتين ، وقد اجتمعت المسائل فيما ذكرناه ، واجتمعت أيضاً في أن من انفرد بقطع المقدار الذي تكمل الدية فيه ، ثم وُجد من جانٍ آخر الاستئصال ، فعليه الحكومة ، وهـٰذا لا شك فيه .

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ١٣٤ .
(٢) في الأصل : « ثانياً » .
(٣) في الأصل : « كونها » .
(٤) والمراد بسترة الثدي جلدته .
(٥) في الأصل : « الجملة » .

١٠٦٥٧ـ وإذا وجد استئصال العضو الكامل من شخص واحد ، **فللأصحاب** طرق أشرنا فيما تقدم إلىٰ بعضها ، ونحن الآن نعيدها ، ونستكمل تمام الطرق : فمن **أصحابنا** من طرد في جميع المسائل **وجهين** : **أحدهما** ـ لا يجب على المستأصل إلا دية تندرج الحكومة تحت الدية ، ويطرد هـٰذا في المارن والقصبة ، وغيره من الأعضاء ، قال **بعض المصنفين** : هـٰذه الطريقة هي المرضية .

ولست أرى الأمر كذلك ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال : **في كل سن خمسٌ من الإبل** ، ولم يتعرض لقَطْع ما ظهر وتَرْكِ السنخ باطناً ، والأولىٰ حمل كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم علىٰ ما قد يجري مثلُه في العرف ، وقلعُ السن قد يتفق ، فأما قطع الظاهر منه ، فلا يكاد يقع إلا أن/ [يُتعمد][١] ، فمن أوجب في السن المقلوع أرشاً وحكومة ، فقد [راغم][٢] قول الشارع . ١٢٤ ش

ومن **أصحابنا** من قال : لا يجب علىٰ من يستأصل [الثدي][٣] مع الحلمة ، والذَّكَرَ مع الحشفة ، [ويقلع][٤] السن من سِنْخه إلا دية واحدة ، وفي استئصال الأنف مع القصبة **وجهان** : **أصحهما** ـ إيجاب دية في المارن ، وحكومة في القصبة . وفي **بعض التصانيف** أن من **أصحابنا** من أوجب [علىٰ][٥] من قلع السن من سنخه الأرش والحكومة وجهاً واحداً ، وذكر الخلاف فيما عدا هـٰذه المسائل ، واعتل بأن السِّنخ [أصلٌ][٦] ، فكان له حكم الانفراد ، وهـٰذا لا يصح مع ما ذكرناه .

ولو خُلّينا والقياس ، لقلنا : في جميع هـٰذه المسائل يجب القود والحكومة على المستأصل ؛ لأنه جمع بين ما تتمّ الديةُ أو الأرش المقدَّر فيه ، وبين ما تجب الحكومة فيه لو أفرد بالجناية ، ولـٰكن هـٰذا المعنىٰ على اتجاهه لا يجري ؛ فإن من قطع اليد من الكوع ، لم يلزمه إلا ما يلزم لاقط الأصابع ، وهـٰذا متفق عليه ، وحديث الرسول

---

(١) في الأصل : « يعتمد » .
(٢) في الأصل : « زعم » . والمثبت هو المناسب للسياق والمعنىٰ كما قدرنا .
(٣) زيادة اقتضاها السياق .
(٤) في الأصل : « عن » .
(٥) في الأصل : « عن » .
(٦) في الأصل : « باطل » .

صلى الله عليه وسلم في السن ، نصٌّ لا يقبل التأويل ، كما ذكرناه ؛ فامتنع إجراء ذلك المعنىٰ ، ولم يبق إلا تشبيه هـٰذه المسائل بالأصابع والكف ؛ فإن طريق المعنىٰ إذا انتقض وأمكن التعلق [بالشبه](١) [فالتعلق](٢) به من الوجه .

ويلي هـٰذه الطريقةَ النظرُ في التجانس في الأجزاء ، وموجب ذلك الاكتفاء بالمقدّر في الذكر ، والثدي ، والسن ، [وإفراد](٣) القصبة في الأنف بالحكومة .

ثم إذا كنا نوجب على الجاني باستئصال العضو دية وحكومة ، فلو قطع مما تكمل الدية به بعضَه ، [فالتوزيع](٤) يقع علىٰ محل الدية فحسب ، وإن كنا لا نوجب على المستأصل إلا ديةً واحدة ، فإذا قطع من محل الدية شيئاً ، فالتوزيع علىٰ جميع العضو أو علىٰ محل الدية ؟ فعلىٰ وجهين قدمنا ذكرهما فيما سبق . هـٰذا بيان هـٰذه المسائل .

١٠٦٥٨ـ وفي حلمتي الرجل **قولان** : [منصوص](٥) ، ومخرَّج ، فالمنصوص أنه لا تجب فيهما إلا حكومة ؛ إذ لا منفعة في حلمتي الرجل يعتد بها .

وفي المسألة قولٌ آخرُ مخرّج : أن الدية تكمل في حلمتي الرجل ، فإنهما موجودتان صورةً من الرجل وجودهما من المرأة ، فينبغي أن يتعلق بهما دية [كالمرأة](٦) . ثم تحت حلمة الرجل لحمة ـ إن لم يكن هزيلاً ـ تسمىٰ [الثُّنْدوة](٧) ، وليست من [الحلمة](٨) بمثابة ثدي المرأة من حلمتها ، ولو قطع الجاني ثُندُوة الرجل وعليها الحلمة ، وجرينا على القول المخرج في إيجاب الدية في حلمة الرجل ، فالثندوة مفردة بالحكومة ، بلا خلاف ؛ فإنها ليست مع حلمة الرجل كعضو واحد ، وهـٰذا بيّن لمن تأمّل/ . ي ١٢٥

---

(١) في الأصل : « التشبه » .
(٢) في الأصل : « والتعلق » .
(٣) في الأصل : « وإفراز » .
(٤) في الأصل : « والتوزيع » .
(٥) في الأصل : « منصوصان » .
(٦) في الأصل : « المرأة » .
(٧) في الأصل : « الندوة » .
(٨) في الأصل : « الجملة » .

١٠٦٥٩ـ ولو جنى الرجل علىٰ ثدي المرأة جناية ، لم [يبق][1] لأجلها اللبنُ ودروره ، وامتنعت منفعة الإرضاع لذلك ، وقال أهل الصنعة : [ذهبت][2] منفعة الإرضاع بذلك ، فلا يجب على الجاني إلا حكومة ، هـٰكذا ذكره **القاضي** .

ولو جنىٰ رجل علىٰ رجل جنايةً ، فانتزع منه الماء ، وقال أهل البصر قد أبطل منيّه ، وهـٰذا وإن أورده الفقهاء عسر في التصوير ؛ فإن تُصور ، فقد قيل : على الجاني الدية ، فإنه أبطل منفعة عظيمة ، وحاولوا الفرق بين إبطال الإرضاع وبين إبطال المني ، وقالوا : اللبن ليس [شيئاً][3] موجوداً في الجبلة وإنما يَطْرىٰ ثم يزول ، واستعداد الطبيعة للمنيّ صفة لازمة للفحول ، فإذا أبطلها ، لم يمتنع أن يلتزم الدية .

هـٰذا ما بلغنا في ذلك والله أعلم .

١٠٦٦٠ـ ثم قال : « وفي إسْكَتَيْها ، وهما شُفراها ديتُها . . . إلىٰ آخره »[4] .

في إسكتي المرأة وهما شُفراها ، والشفران حرفا الفرج ، ويلتقيان على المنفذ .

والذي يجب الاعتناء به في هـٰذه الصورة تصوير الشُّفرين ، وقد ذكرنا في الأَلْيتين قولاً ضابطاً ، لا يغادر إشكالاً ، ونحن نحرص أن نذكر في تصوير ما نحن فيه ما يقرب من اللسان ، فنقول : الشُّفران يلتقيان ، وهما علىٰ نعت النتوء في الملتقىٰ ، والدية تتعلق بقطع الناتىء منهما ، وإن ظن ظان أنهما يلتقيان من غير نتوء ، فقد أبعد في التخيل ؛ إذ لو كان كذلك ، لما انتظم تصوير قطع الشفرين ؛ فإن وراءهما حائطا الفرج ، وهما ينطبقان ويلتقيان لا فضاء بينهما ، فإذا اتصل الشُّفران على استواء من غير نتوء [ووراءهما][5] لحمُ داخلِ الفرج من الجانبين ، فلا ينتظم مع هـٰذا قطع الشفرين .

ولو فُرض قطع الحرف الذي تنقطع البشرة عليه من الظاهر واللحم الباطن ، لأمكن

---

(١) غير مقروءة في الأصل .

(٢) زيادة اقتضاها السياق .

(٣) في الأصل : « سبباً » .

(٤) ر . المختصر : ٥/١٣٤ . والإسكة وزان سدرة ، (وفتح الهمزة لغة قليلة) : جانب فرج المرأة ، وهما إسكتان ، والجمع إِسَك مثل : (سِدَر) (المصباح) .

(٥) في الأصل : « وراءهما » (بدون الواو) .

فرض قطع الشفرين بقطع جلدة مستدقة من كل حرف ، هو ملتقىٰ [البشرة](١) والباطن ، ونحن علىٰ قطع نعلم أن **العلماء** لم يعلّقوا الدية بهـٰذا المقدار .

وإن ظن سبَّاق إلى الظواهر لا يعرّج علىٰ درك الأسرار [والبواطن](٢) أن قطع الشُّفرين هو الذي يزيل انطباق أحدهما على الآخر ، فهـٰذا لا يتأتىٰ تصويره إلا مع تصوير [قطع](٣) لحم كثير من الباطن ، ونحن لا نستريب في أن ذلك ليس مرادَ **العلماء** ، فمعنى الشفرين إذاً ما ذكرناه .

ثم يجب في شفري القرناء والرتقاء ما يجب في شفري من لا علة بها ؛ فإن منفعة الشفرين أظهر في وجوهٍ غيرِ الوقاع ، وتلك الوجوه تستوي فيها من تجامَع [من النساء ومن لا تجامَع](٤) . ولو قطع جانٍ شُفري المرأة [البكر](٥) فأزال بالجناية جلدة البكارة ، فعليه الديةُ في قطع/ الشفرين ، وأرشُ البكارة ، [فهو لا يندرج](٦) تحت دية الشفرين ، لأن جلدة العذرة ليست في محل الشفرين ، بل هي منفصلة عنها . ش ١٢٥

فَصْلٌ

« ولو أفضىٰ ثيباً ، كان عليه ديتها . . . إلىٰ آخره »(٧) .

١٠٦٦١ـ اختلف **أصحابنا** في معنى الإفضاء ، فذهب بعضهم إلىٰ أن مُعْتَبَره يصيّر المسلكين واحداً ، وقال قائلون : هـٰذا بعيد عن التصور ، ولا يتأتىٰ رفع الحاجز بين

---

(١) في الأصل : « السرّة » .
(٢) في الأصل : « والتواطىٰ » .
(٣) زيادة اقتضاها السياق وهي عند الرافعي فيما حكاه عن الإمام في المسألة .
(٤) عبارة الأصل : « ومن تجامع النساء فلا تجامع » والزيادة والتعديل من المحقق .
(٥) في الأصل : « الذكر » .
(٦) زيادة اقتضاها صواب العبارة وصحة الحكم ، وسوّغ لنا الجزمَ بذلك تعليلُ الإمام : « بأن جلدة العذرة ليست في محل الشفرين ، بل هي منفصلة عنها » وأيضا تصريح الرافعي بهـٰذا الحكم ، فقال : « ولو قطع شفري المرأة البكر ، وأزال بالجناية جلدة البكارة فعليه مع دية الشفرين أرشُ البكارة » (ر . الشرح الكبير : ١٠/ ٣٨٥) ولو قال الإمام بغير هـٰذا ، لتعقبه الرافعي وذكر أنه يخالَف في ذلك .
(٧) ر . المختصر : ٥/ ١٣٤ .

مسلك البول والغائط بآلة الاستمتاع ، فالإفضاء أن يصير مسلك الجماع ومدخلَ الذكر ومجرى البول واحداً ، ففي الفرج [مسلكان : واحد][1] مدخل الذكر والآخر مخرج البول ، فإن البول يأتي من المثانة ومدخل الذكر يُفضي إلى الرحم .

ثم إذا أفضى الرجل زوجتَه أوْ أفضىٰ أجنبية ، فعليه كمال ديتها . وفصل **أبو حنيفة**[2] بين أن يفضي زوجته وبين أن يفضي أجنبية ، واعتقد أن إفضاء الزوجة مترتب على الوطء المستحق ، فلم يكن مضموناً .

ولو أفضى امرأة ، فاسترسل بولها [وحلّ][3] أُسْرَها[4] ، فهل يجب مع الدية حكومة لاسترسال البول ؟ فعلىٰ **وجهين** : **أحدهما** ـ لا يجب ؛ فإن ذلك في الغالب من توابع الإفضاء . **والوجه الثاني** ـ أنه يجب لاختلاف المحلّين .

ولو أكره أجنبية ، ووطئها وأفضاها ، غرم المهرَ وديةَ الإفضاء .

ولو زنا بمطاوعة زانية ، فأفضاها ، غرم دية الإفضاء أيضاً ؛ لأن دية البضع إذا جعلناه بمثابة إذنها ، فالإذن في الوطء لا يكون تسليطاً على الإفضاء ، كما ذكرناه في المنكوحة .

١٠٦٦٢ـ ومما ذكره **الأصحاب** في ذلك ، أن من استكره امرأة بكراً ، وافتضّها ، فقد قال **الشافعي** : يغرم مهر مثلِ البكر ، وأرشَ البكارة ، قال **القاضي** : هـٰذا مشكل ، لأنا إذا أوجبنا مهر مثلِ البكر ، فقد أدخلنا أرش البكارة تحت المهر ، فإذا ضممنا إلىٰ ذلك أرشَ البكارة ، كان ذلك تضعيفاً للغرم ، وإيجاباً له من وجهين ، ولا سبيل إلىٰ ذلك .

---

(١) في الأصل : « مسلكاً واحداً » .

(٢) ر . الجامع الصغير : ٥١٩ ، المبسوط : ٩/ ٧٥ ، حاشية ابن عابدين : ٥/ ٣٦٤ .

(٣) في الأصل : « وهلّ » . وهو تصحيف نشأ من عجمة الناسخ والله أعلم .

(٤) الأُسْر بضم الهمزة وفتحها مع إسكان السين وضمها : احتباس البول ؛ وأصل الأَسْر إحكام الخلق وشدته ، قال تعالىٰ : ﴿ وَشَدَدْنَآ أَسْرَهُمْ ﴾ [الإنسان : ٢٨] ثم استعمل الأسر بمعنى الربط ـ وهو المراد هنا ـ قالوا : ما أحسن ما أسر قَتَبَه ، أي ما أحسن ربطه . (ر . المعجم) و(أساس البلاغة) .

وكان **شيخي** يحكي أن **الشافعي** رضي الله عنه قال : يجب المهر وأرش البكارة ، ثم كان يقول من عند نفسه : هـٰذا بمثابة إيجابنا مهرَ مثل البكر ، وكنا نقول : قد لا يكون كذلك ، فإنه إذا [كان في بيتٍ وأهل نسب][1] مهرٌ ، فلا يختلف مبلغه بالبكارة والثيابة ، فلو اقتصرنا علىٰ إيجاب مهر مثل البكر ، فقد يؤدي ذلك إلىٰ تعطيل العُذرة وجلدة البكارة . هـٰذا ما كنا نتردد فيه .

فأما نقل النص مقيداً [بإيجاب][2] مهر مثل البكر ، وإلزام أرش البكارة ، فلم أسمعه إلا من نقلٍ [يؤثر عن][3] القاضي/ . ي ١٢٦

[فقد][4] تحصَّل من ذلك أن الجمع بين إلزام أرش البكارة وإيجاب مهر مثل البكر ، حيث يختلف مهر مثل البكر والثيب ، [لا][5] معنىٰ له . وإن كان مهر البكر ومهر الثيب لا يختلف ، هـٰذا يشعر بأن البكارة لا قيمة لها في محل الكلام ، فيقع التفصيل في جنايةٍ لا أثر لها ، في تنقيص .

وسيأتي تفصيل القول في هـٰذا الجنس ، إن شاء الله عز وجل .

ولو أفضى امرأة بكراً بخشبة ، غرم أرش البكارة وديةَ الإفضاء ، ولا يدخل أرش البكارة فيها ، لاختلاف المحل ، ولو أزال الزوج بكارة زوجته بإصبع أو خشبة ، فالذي ذهب إليه الأكثرون أنه لا يغرم بسبب إزالة البكارة شيئاً ، لأنها مستحقة له بطريق الوطء ، فإن استوفاها بجهة أخرىٰ ، فقد أساء . ومن **أصحابنا** من قال : يلزمه أرش البكارة ؛ فإنها في التحقيق غيرُ مستحَقة للزوج مقصودةً ، فإنما الذي يستحقه الزوج

---

(١) في الأصل : « كافىٰ بيت وأهل تسبب » هـٰكذا تماماً والمثبت تصرف علىٰ ضوء السياق وكلمات الأصل . ومعنى العبارة : أنه عند النظر في المهر وقيمته في أي بيت نسيب لا يختلف المهر بالبكارة والثيابة ، وإنما يختلف بالنَّسَب . وحمداً لله وجدنا الغزالي يصدق تقديرنا ، ونص عبارته : « وربما تكون نسيبةً قد استقر مهرها علىٰ قدرٍ لا يزيد بالبكارة ولا ينقص » (ر . البسيط : ٥/ ٦٥ شمال) .

(٢) في الأصل : « وإيجاب » .

(٣) في الأصل : « يؤثر به » .

(٤) في الأصل : « فلم » .

(٥) في الأصل : « ولا » .

الاستمتاع ، غير أنه لا يصل إليه إلا والبكارة تزول ، فإذا لم يستمتع وأزال البكارة كان جائفاً .

فصل

قال : « وفي العين القائمة واليد والرجل الشلاء . . . إلىٰ آخره »[١] .

١٠٦٦٣ـ ذكرنا فيما تقدم قواعدَ القول في الأروش [المقدرة][٢] ، وإن شذ شيء ، فسنستدركه إن شاء الله في آخر الباب .

وهٰذا الفصل معقود لبيان الحكومة ، وذكر أصلها وتفصيلها ، والحكومة عبارة عن موجَب جُرح ليس له أرش مقدر من جهة التوقيف ، ثم مبنى الحكومة علىٰ أن تُحطَّ عن دية العضو [الذي يُقدّر محلاً لجناية الحكومة ، وسيتضح ذلك][٣] ، إن شاء الله .

وبيان ذلك بالأمثلة أن موجب الإصبع عشر من الإبل ، ولو فرضت جناية على الإصبع ، فأتىٰ علىٰ طولها ، فحكومتها لا تبلغ ديةَ الإصبع ، والجناية على اليد إذا كانت بحيث تناولت[٤] الأصابع ، تحط حكومتها عن دية اليد ، وتعليل ذلك أن الجراحة إذا وقعت علىٰ عضو مفدًّىٰ بأرش مقدرٍ ، فيستحيل أن يجب فيها والعضو [قائم][٥] ما يجب في العضو إذا [فات][٦] بالجناية .

وشبه **الأئمة** قولهم في هٰذا الأصل ، [بالتعزير والحد ، والرضخ][٧] والسهم ، فإن

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ١٣٤ .

(٢) في الأصل : « المقدمة » .

(٣) ما بين القوسين المعقوفين من صياغة المحقق مراعاة للسياق ، ومحافظة علىٰ ما أمكن من كلمات الأصل ، فقد جاءت عبارة الأصل هٰكذا : « علىٰ أن تحط عن دية العضو التي تقرب من محل جناية الحكومة إن شاء الله » .

(٤) تناولت الأصابع : أي أصابتها وهي موجودة قائمة ، وذلك مفهوم من أن الكلام في جناية الحكومات .

(٥) في الأصل : « قائمة » .

(٦) في الأصل : « فاتت » .

(٧) مكان كلام غير مقروء بالأصل (انظر صورته) .

التعزير محطوط عن الحد ، والمرضَخ محطوط عن السهم ، ولا حاجة إلىٰ هـٰذا الاستشهاد مع ما قدمناه .

ثم جراحات الحكومة يُتأنّىٰ بها إلىٰ أن تندمل ، [فإن بقي شَيْنٌ](١) له أثر في التنقيص ، جعلناه المعتبر في الحكومة .

١٠٦٦٤ـ [والحكومة](٢) أن يفرض المجروح عبداً سليماً عن ذلك [الشَّيْن ونعرف](٣) مبلغ قيمته مع [تقدير](٤)/ سلامته ، ثم نُقوّمه [مع](٥) ما به من الشين ونضبط التفاوت ، ونعرف النسبة ، فإن كان الناقص عُشراً أوْ أقل ، أوجبنا تلك النسبة من الدية ، ونحن مع ذلك نلتفت إلىٰ مقدار الأرش المقدر الذي حقّقنا حطَّ الحكومة عنه ، فإن كان ما رأيناه محطوطاً عن الدية التي نرعاها ، فهو المراد ، وإن كان ما اقتضاه التقدير مثل ذلك الأرش المقدّر ، أو أكثر ، [فلا بد](٦) من الحط عن ذلك القدر .

ش ١٢٦

ثم يجب النظر في مقدار المحطوط [فلا يجوز](٧) أن يقال : نكتفي في الحط بأقل القليل ، فإن أمور الجنايات وأحكام الدماء لا تجري إلا علىٰ ترتب وتحقق ، فلو قال قائل : نضبط النقصان الحاصل بالجناية على العضو مع بقاء العضو ، ثم نقدر النقصان بفوات العضو ، ثم ندرك ما بين النقصانين ونحط مثلَ تلك النسبة بأن نعتبر نقصان الجزء عن [الجزء](٨) ونقصان الكل عن الكل(٩) . فهـٰذا وجه من الرأي جيد . وإن كان

---

(١) في الأصل : « فارتقىٰ سبب » . وهو تصحيف عجيب ولـٰكنه قريب المدرك .
(٢) زيادة اقتضاها السياق .
(٣) في الأصل : « الشبر ونفهم » .
(٤) في الأصل : « تقدّر » .
(٥) سقطت من الأصل .
(٦) في الأصل : « ولا بد » .
(٧) في الأصل : « ولا يجوز » .
(٨) مكان بياض بالأصل .
(٩) مثال ذلك : القيمة مائة ، والنقصان بسبب الجراحة على الإصبع عشرة ، والنقصان لو فات الإصبع عشرون ، فيحط من عُشر الدية نصفها ؛ وذلك أن حكومة الجراحة على الإصبع بلغت =

فيه اعتبار النقصان في اليد ، واليد مقدّرة الأرش .

ولـٰكن هـٰذا محتمل ، إذا ضاق مسلك النظر ، وليس هو بأبعدَ من تقدير الحرّ عبداً وردِّ الأمر بعد ذلك إلى الدية ، وتحكيم القيمة فيها .

فهـٰذا قول كلّي علىٰ أصل الحكومة .

١٠٦٦٥ـ ولو كانت جراحة الحكومة بحيث لو اندملت ، لم تُعقب [شيناً][(١)] ولم [تترك][(٢)] نقصاً ، فهل تجب الحكومة والحالة هـٰذه ؟ اختلف **أصحابنا** في المسألة علىٰ وجهين : **أحدهما** ـ أنه لا يجب شيء أصلاً ، وهو ظاهر القياس ؛ لأن المعتمد في الحكومات اعتبار النقصان ، وبناء النسبية عليه ، فإذا لم يكن نقصان أصلاً ، فلا معنىٰ لإيجاب شيء ، مع انعدام الموجِب .

ومن **أصحابنا** من قال : لا بد من إيجاب حكومة ؛ لأن الجناية على الدم خطيرة لا سبيل إلىٰ إحباطها ، ولأجل ذلك أثبت الشرع ضمان [الحر][(٣)] وإن لم يكن الحرّ مالاً ، ولـٰكن لما عظم خطره وارتفع قدره ، بَعُد أن يقع تلفه محبَطاً ، فكان إيجاب العوض فيه للتعظيم ، وهـٰذا المعنىٰ محقق في الجناية وإن لم تُفضِ إلىٰ شَيْن .

التفريع : ١٠٦٦٦ـ إن قلنا : لا ضمان أصلاً ، فلا كلام ، وإن أوجبنا الضمان ، فقد اختلف **أصحابنا** : فمنهم من قال : هو مفوّض إلى اجتهاد الإمام ، بقدر ما يليق بالحال ، وهـٰذا الوجه وإن كان مشهوراً ، فهو عريٌّ عن التحصيل ، وللفقيه أن يقول إن كان الإمام يوجب [ما شاء][(٤)] ، فهـٰذا بعيد ، وقصاراه تطريق الاحتكام في الغرامات .

وإن كان الإمام يُسند/ نظرَه إلىٰ رأي ، فهو المطلوب ، فلنبحث عنه ، فهو ١٢٧ ي

= ديته ، ولا تبلغ الحكومةُ الدية ، فكم نقصها ؟ هـٰذه هي الطريقة لاستخراج نسبة النقص .

(١) في الأصل : « سبباً » .
(٢) في الأصل : « تثر » .
(٣) في الأصل : « الجز » .
(٤) في الأصل : « بأسا » .

مرادنا : [من][١] **أصحابنا** من قال : نعتبر هـٰذه الجراحة بحالتها الأولىٰ ، وهي مؤلمة أوْ مدمية ، ثم نقول : كيف تقدير قيمة العبد وبه الألم ، فنفرض [قيمته][٢] ، ثم نبني عليه تقدير الحكومة على الرأي الممهد في معرفة التفصيل ، وبناء [النسبة][٣] عليه .

وهـٰذا القائل يستدل علىٰ هـٰذا بأن الجناية إذا ثبتت ، لم يبعد تقدير عوضِها وإن اندملت ؛ فإنا لم [نعدم][٤] مثالَ ذلك في الجراحات [والأروش][٥] المقدرة ، [فإن من أوضح][٦] رأس إنسان ، ثم التحم الجرح واكتسىٰ باللحم والجلد ، لم يسقط أرش الموضِحة ، وقد ينتهي الاندمال إلىٰ حالةٍ لا يبقىٰ فيها من النقصان شيء .

وكأنا في الجراحات التي تُبقي [شيناً][٧] نعتبر [النهاية، ولا إشكال في الاجتهاد][٨]، وإذا لم تُبق شيناً وعسر الإهدار ، فلا وجه إلا اعتبار حالةِ الجناية ، فهـٰذا ما قيل .

وفي النفس من هـٰذا حزازات ؛ من قِبل أنا إذا اعتبرنا حالة الجناية ، فكيف نعتبرها ؟ [أنقول :][٩] ما قيمة العبد والتقدير علىٰ أن الآلام لا تزول ؟ أو نقول : نعتبر حالة الجناية مع تقدير زوال الآلام ؟ [إن][١٠] قلنا : كم قيمة العبد والآلام لازمة ، فهـٰذا باب من الظلم ، ولا ينبغي أن نقدر الشيء إلا بما هو عليه .

وإن قدرنا زوال الآلام ، فسيقول المقومون : إذا كانت الآلام ستزول والشين لا يبقىٰ ولا أثر لوجود الألم في [القيمة][١١] ، فليس ينقدح هـٰذا ، ولا وجه إلا المصير إلىٰ أنه لا يجب شيء أصلاً ، وصحة المذاهب وفسادها بالتفريعات .

---

(١) في الأصل : « ومن » .
(٢) زيادة اقتضاها السياق .
(٣) في الأصل : « التشبيه » .
(٤) في الأصل : « تغرم » .
(٥) في الأصل : « وإن الأروش » .
(٦) في الأصل : « أو من أوضح » .
(٧) في الأصل : « سببا » .
(٨) في الأصل : « نعتبر النهاية الإشكال في الاجتهاد » .
(٩) في الأصل : « القول » .
(١٠) زيادة لا يصح الكلام إلا بها .
(١١) في الأصل : « القسمة » .

١٠٦٦٧ـ ثم قال **الأئمة** رضي الله عنهم : إذا لطم الرجل لطمة ، فهـٰذه وما في معناها لا توجب غُرماً أصلاً ، وليس هو في محل النزاع ، ولا خلاف ، وقد قال من أراد عقد مسائل الباب : كل جناية تُبقي [شيناً](١) ، فالمعتبر في حكومتها الشين ، وإن كانت لا تبقي شيناً ولم تكن بحيث تؤلم في الابتداء ، فلا يتعلق بها حكومة ، وإن كانت تؤلم في الابتداء ولا تبقي شيناً ، ولا ألماً [آخراً](٢) ، فهـٰذا محل الخلاف في أن الحكومة هل تجب أم لا ؟

ثم إن أوجبناها ، ففي مقدارها الخلاف الذي ذكرناه ، وسنجيب عنه ، إن شاء الله عز وجل .

وهـٰذا ليس بضبطٍ كامل في محل الخلاف .

ونحن نذكر منه مسائل أُخر ، ثم نحرص على الجمع : قال **الأئمة** : إذا قلع إنسان سنّاً شاغية(٣) ، وكانت [تزيد](٤) قيمته بالقلع ، فهل يجب بهـٰذه الجناية شيء أم لا ؟ فعلىٰ **وجهين** . ثم إن أوجبنا [شيئاً](٥) ، ففي اعتباره ومقداره/ الخلاف ، وكذلك لو قطع إصبعاً زائدة ، ولم ينتقص بها منفعة ، وذلك قد يزيد في قيمة العبد ، ففيه الخلاف ، وذكر **الأصحاب** إفساد منبت لحية المرأة . ١٢٧ ش

فهـٰذا مجموع المسائل .

١٠٦٦٨ـ فخرج مما ذكرناه أن الجناية التي تُبقي شيناً ونقصاً موجبها في الفنون التي نحن فيها الحكومة ، واعتبارها بحالة الاندمال .

وكل جناية [تُبقي](٦) شيناً في الخلقة ، ولـٰكن لا تفضي إلىٰ نقصان في المنفعة أو الخلقة ، ففيها الخلاف .

---

(١) في الأصل : « تسبباً » .
(٢) في الأصل : « آخر » .
(٣) السنّ الشاغية التي زادت على الأسنان ، وخالفت في منبتها . (المصباح) .
(٤) غير مقروءة في الأصل ، فقد رسمت هـٰكذا : (مودته) كذا تماماً ، رسماً ونقطاً .
(٥) زيادة اقتضاها السياق .
(٦) مكان كلمة غير مقروءة في الأصل .

وما لا تزيل خلقة ولا تعقب شيناً ونقصاً ، فإن كانت لا تؤلم إيلاماً [به][(١)] مبالاة [فلا يتعلق][(٢)] بمثل هـٰذا شيء .

وإن كانت تؤلم ابتداء إيلاماً ظاهراً ، ثم لم تعقب نقصاناً وشيناً آخِراً ، ففيه الخلاف . فهـٰذا حصر هـٰذه المسائل .

١٠٦٦٩ـ وعندي في ذلك بقايا : منها أن الذي لا يزيل خِلقةً ، ولا يُعقب نقصاً لا يكفي فيه أن تكون مؤلمةً ابتداء ، ولـٰكن ينبغي أن يكون غيرَ مأمون العاقبة ، ثم إذا اتفقت السلامة ، فلا يُدرأ الضمان بالكلية ، وإنما شرطت هـٰذا حتىٰ يكون للكلام ثبات[(٣)] . ويقال : يجوز أن يَنْقُصَ وقد يبرأ من غير بقاء نقص ، فيقال : من جُرح وكان بحيث لا يقطع الناظر أنه يبرأ من غير نقيصة ، بل كان يتردد ، فكم قيمة عبد هـٰذا نعته ؟ فالخطر يَنْقُص من قيمته .

ثم يجوز أن يقال ـ علىٰ بُعدٍ ـ ذلك النقص المعلّق [بالغرر][(٤)] لا يزول ، وإن زال [الغرر][(٥)] وانتفى النقص ، وهـٰذا الذي ذكرناه احتمالٌ ؛ فإن [الغرر][(٦)] طَرْدُ حكم الظن إذا زال ، واستعقب الأمن أن يزول حكمه ، ولـٰكن ما ذكرناه معقول علىٰ حال ، وإذا [علل][(٧)] باحترام الآدمي وامتناع تعطيل ما فيه غرر ، كان كلاماً بعيداً .

١٠٦٧٠ـ ومما أجراه **الأصحاب** في ذلك أن لحية المرأة إذا أفسد الجاني منبتها ، ولم يَشِنْها ، بل زادها جمالاً ، وأزال عنها شَيْناً ، فإذا رأينا إيجاب الحكومة تفريعاً على الوجه البعيد ، [فلا][(٨)] طريق إلا في [تقدير][(٩)] هـٰذه اللحية بغلام ، ثم ننظر إلى

---

(١) في الأصل : « له » .
(٢) في الأصل : « ولا يتعلق » .
(٣) كذا .
(٤) في الأصل : « بالعدد » .
(٥) في الأصل : « القدر » .
(٦) في الأصل : « العدد » .
(٧) في الأصل : « عقد » .
(٨) في الأصل : « ولا » .
(٩) في الأصل : « تعيين » .

النقصان إذا زالت اللحية ، فنوجب في المرأة هـٰذا الاعتبار[١] . ولا حاصل لقول من يقول الالتحاء ينقُص قيمَ المُرد من [الغلمان ؛ فإن ما ذكرناه][٢] في لحيةٍ تنبت في أوانها ، وعدم اللحية في الرجال في أوان نباتها نقص بيّن وشينٌ ظاهر ، ولهـٰذا قالت عائشة رضي الله عنها : « سبحان من زيّن الرجال باللحىٰ والنساء بالذوائب »[٣] .

ثم الذي نراه في مثل ذلك أن نضبط النقصان في الرجال ، ثم نحط عنه أرش لحية المرأة؛ فإن التسوية بين من [تشينه][٤] اللحية/ [وبين من تزينه اللحية][٥] [أمرٌ خارج][٦] ١٢٨ ي عن الاعتدال، ثم [لست أجد][٧] ضبطاً في مقدار الحط، وليس الرجوع إلا [إلىٰ][٨] بوادر خاطر المجتهد . ويعسر هـٰذا . [ولم][٩] يعتبره **الأصحاب** ، ونزلوا لحية المرأة منزلة لحية الرجل ، وهـٰذا بعيدٌ وكل ما [نخبط][١٠] فيه ، فسببه أنه تفريع علىٰ أصلٍ فاسد.

---

(١) الاعتبار هنا بمعنى القياس ، والقياس المراد هنا قياس نسبة النقص بتقدير الجناية علىٰ غلام .
(٢) في الأصل : « الغلماان قال ما ذكرناه » كذا تماماً .
(٣) أثر عائشة رضي الله عنها « سبحان من زين الرجال باللحىٰ » ذكره العجلوني في كشف الخفا (١/ ٥٣٦) وقال : « رواه الحاكم عن عائشة ، وذكره في تخريج أحاديث مسند الفردوس للحافظ ابن حجر في أثناء حديث بلفظ : « ملائكة السماء يستغفرون لذوائب النساء ولحى الرجال يقولون : سبحان الذي زين الرجال باللحىٰ والنساء بالذوائب » . أسنده عن عائشة ا .هـ . والحديث في تنزيه الشريعة المرفوعة (١/ ٢٤٧) وقال : الحاكم من حديث عائشة ، وفيه الحسين بن داود بن معاذ البلخي .
(٤) في الأصل : « شبه » . (هكذا رسماً ونقطاً) .
(٥) زيادة اقتضاها السياق . وهي مأخوذة من لفظ الغزالي في البسيط ، ومنه أدركنا التصحيف في لفظ (تشينه) ، ونص عبارته : « فينبغي أن نحط قدراً من لحية العبد ؛ إذ اعتبار من تشينه اللحية بمن تزينه ظلم وسرف ، ثم لا ضبط في الحط » (البسيط : ٥/ ورقة : ٥٢ يمين) وواضح تماماً أن عبارته مأخوذة من عبارة شيخه ، لا فرق إلا في الإيجاز .
(٦) في الأصل : « فخارج » .
(٧) في الأصل : « ثم ليست ضبطاً » .
(٨) زيادة اقتضاها السياق .
(٩) في الأصل : « ثم » .
وإخال صواب العبارة : « ولعسر هـٰذا لم يعتبره الأصحاب ، ونزلوا لحية المرأة. . . إلخ » .
(١٠) في الأصل : « نحيط » .

والقياس الحقُّ أن كل جراحة لا تنتهي إلىٰ نقصٍ ، [لا يتعلق][(١)] بها موجَب .

ثم قال **الأصحاب** : ما ذكرناه من الخلاف في هٰذه المسائل إنما يجري في الحر المجني عليه .

١٠٦٧١ـ فأما إذا كان المجني عليه عبداً ، وقد جُرِح ولم تعقب الجراحة في انتهائها نقصاً وشيناً ، فلا يجب على الجاني شيء ؛ فإن المعتبر فيه النقصان ، ثم الحر معتبر به بعد تعديل النسبة ، والعبد نفسه لا يتجه فيه ضمان ، إذا لم يتحقق به نقصان .

والذي أراه في ذلك أن هٰذا يخرّج على القولين في أن الواجب من العبد ما ينقص من قيمته ، أم نقول : [تتقدّر][(٢)] أروش جراحِه (بجزءٍ من قيمته نسبته إليها نسبةُ الواجب في الحر إلىٰ ديته)[(٣)] ؛ فإن قلنا : المعتبر فيه النقصان ، فلا يجب في هٰذه الجراح شيء إذا لم تُفضِ إلىٰ نقصان وكذلك القول في الجناية على البهائم . [وإن][(٤)] كنا نثبت أروشاً مقدرة في جراح العبد ، فنقول : في يديه تمام قيمته ، وإن لم ينقص من القيمة إلا نصفها ، فهٰذا القياس يقتضي أن نوجب في الجرح الحكومة وإن لم يُفض إلىٰ نقصٍ أصلاً .

وهٰذا تأسيس القول في أصول الحكومة .

١٠٦٧٢ـ ثم عزا **الأئمة** رضي الله عنهم [إلىٰ **الشافعي** رضي الله عنه][(٥)] جملاً من أعضاء الحكومة ، فنذكرها اتِّباعاً : ففي العين القائمة حكومة ، لا تبلغ ديةَ العين المبصرة .

---

(١) في الأصل : « ولا يتعلق » .

(٢) في الأصل : « تتعدد » .

(٣) ما بين القوسين نص عبارة الرافعي عن هٰذا الوجه . (ر . الشرح الكبير : ١٠/ ٤١٢) .
أما عبارة الأصل فقد استحال علينا إقامتها ، وقراءة بعض كلماتها ، فقد رسمت هٰكذا :
« أم يقول : تتعدد أروس حراحه [بحرمه الراحه بسببها ما نحن] فإن قلنا . . . » ما بين المعقفين هو الذي استبدلناه ، وهو هٰكذا تماماً بالرسم والنقط .

(٤) في الأصل : « إن » (بدون الواو) .

(٥) زيادة من المحقق .

وفي اليد الشلاء ، والرِّجل الشلاء حكومةٌ ، [والشللُ][١] يبين بالقَحَل[٢] وذبولِ [الجلد][٣] وسقوط الحركة بالكلية ، ومن آثار الشلل أن تُبسَطَا ولا تقبلا الانقباض ، أو تنقبضا ولا تعودا للانبساط .

ولا تكون يد المفلوج علىٰ هـٰذا الحد في الاستحشاف ، والشللُ يقع في العضو ويخرجه عن الاستعداد للانطباع ، ويد المفلوج لا نقص فيها ، وإنما النقص في القوة الإرادية ، وقد يفرض في الأعصاب المحركة ، والرُّبُط ، والأوتارُ التي على العضل أغلال يتأتىٰ [الانتقاص][٤] منها للمعالجات ، فما كان كذلك لا يكون منتهياً إلىٰ حد الشلل .

وأنا أقول : في هـٰذا العضو [الصحيح][٥] : إذا سقطت منفعته الكبرىٰ بسبب اختلال عضوٍ آخر [فلا تجب][٦] دية ذلك/ العضو ؛ فهـٰذا بمثابة ما لو كُسر [صلب][٧] [الإنسان][٨] فيمتنع عليه المشي لا محالة ، والمنفعة العظمىٰ في الرجل المشيُ ، ثم لا يجب علىٰ كاسر الصلب دية الرجلين ، وإن عطّلهما بما فعل . هـٰذه منزلة .

١٢٨ ش

وفي معارضتها [الشلل المحقّق][٩] وهو استحشافٌ يقع في العضو ، كما وصفناه ، يخرجه عن [التأثير والانطباع][١٠] ، وبينهما يد الفالج ، فإذا أطبق أهل البصر علىٰ أنها

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .
(٢) القحل : من قحل قحلاً من باب نفع ، إذا يبس ، وهو من باب تعب أيضاً ، يقال : قحل الجلد وقحل العود : إذا يبس . وقحل الشيخ يبس جلده . (المعجم والمصباح) .
(٣) في الأصل : « الجرح » .
(٤) في الأصل : « الاقتصاص » .
(٥) في الأصل : « الصحيحة » .
(٦) في الأصل : « ولا تجب » .
(٧) زيادة اقتضاها السياق .
(٨) في الأصل : « الأسنان » .
(٩) في الأصل رسمت هـٰكذا : « السد إلى المحق » (تماماً) .
(١٠) في الأصل : « ويخرجه عن الهتان الانطباع » (كذا تماماً رسماً ونقطاً) والمثبت من لفظ الغزالي في البسيط .

[لا يعود عملها](١) ، واليد صحيحة ، فإذا كان الخلل في الأعصاب من جهة تمددها واسترخائها ، [فلا](٢) يبعد إلحاق العضو بالشلل ، وفيه احتمال وتردد بين ما ذكرناه وبين تعطل الرجل بكسر الصلب .

وإن قال **أهل البصر** : الخلل كله في [الدماغ](٣) ، فيظهر تشبيه ذلك بكسر الصلب مع الرجلين(٤) .

ثم إذا سقطت الحركات من اليدين والرجلين ورأينا ذلك خللاً في الأعضاء وشللاً ، فنوجب [حكومة](٥) [لكل](٦) الأعضاء .

وإن رأينا صرفَ ذلك إلىٰ [الدماغ](٧) ، فتجب دية واحدة ؛ لأن الجناية أبطلت القوة المحركة ، وإذا كان يجب في إِلسمع إذا [أزيل ، وفي الشم ديةٌ](٨) ، فإزالة القوة المحركة بالدية أولىٰ(٩) .

---

(١) في الأصل : « ولا تعول عايله » .
(٢) في الأصل : « ولا » .
(٣) في الأصل : « الرضاع » .
(٤) ربما كان من المفيد هنا أن نأتي بعبارة الغزالي ـ في البسيط ـ عن هـٰذه المسألة ، فهي لا شك اختصار لكلام شيخه . قال : « قد بينا أن العضو الذي تعطلت منفعته بالشلل كاليد وكالحدقة العمياء ، ففيها حكومة .
وقد تتعطل منفعة اليد بالفالج من غير شلل في نفس العضو ، فإن الشلل عبارة عن استحشاف في ذات اليد يمنع الانطباع والتأثير . والفلج خلل ينشأ تارة من اعتلال في الأعصاب ، وتارة من سبب حادث في الدماغ ، فهـٰذه رُتبة .
وأبعد منها إذا كُسر صلبه ، فامتنع عليه المشي ، فقد تعطلت الرجل لا لخلل في نفس الرجل ، فنقطع في هـٰذه الصورة بأن الرجل لها حكم الرجل الصحيحة ، فتكمل فيها الدية ، وتقطع بها الصحيحة » ا .هـ (ر . البسيط : ٥/ ورقة : ٥٢ شمال) .
(٥) سقطت من الأصل .
(٦) عبارة الأصل : « وكان » .
(٧) في الأصل : « الرضاع » .
(٨) في الأصل : « أزيد في الشم دية » .
(٩) عبارة الغزالي عن هـٰذه القضية : « ولا يجب علىٰ من أبطل القوة المحركة بكسر الصلب إلا دية واحدة ، في مقابلة إبطال القوة المحركة ، وهـٰذه القوة أولىٰ بالمقابلة بالدية من الشم والذوق » (ر . البسيط : جزء (٥) ورقة : ٥٣ يمين) .

هـٰذا قولنا في اليد الشلاء ، وما في معناها .

ثم واجب [اليد][(١)] الشلاء لا يبلغ ديةَ يدٍ ، ولا يبعد أن يزيد علىٰ دية إصبع ، فإنا فرضنا الشلل في الأصابع والكف ، فليقع اعتبارها بجملة دية اليد .

وفي الكف التي لا أصابع عليها حكومة ، واختلف **أصحابنا** في أنها تُحَط عن دية إصبع ، أو تحط عن دية يد ، فمنهم من قال : هي محطوطة عن دية إصبع ، وهـٰذا هو الأظهر[(٢)] ، والكفان محطوطتان عن ديتي أصبعين ، ومنهم من قال : حكومتها محطوطة عن دية يدٍ ؛ فإن غَنَاءَها ومنفعتها تزيد علىٰ منفعة إصبع دفعاً وأخذاً وقبضاً .

١٠٦٧٣- والشعورُ بجملتها إذا أفسدت منابتها ، ففيها الحكومات ؛ خلافاً **لأبي حنيفة**[(٣)] . ثم بيان أقدار الحكومات ما ذكرناه .

وإذا أزال لونَ عضو بأن ضربه ، فاسودّ أو اخضرّ ، فموجبه الحكومة ، ومذهبنا أن المعتمد في إيجاب الأروش المقدرة المنافعُ على الجملة ، ثم لا تتعلق أيضاً بكل منفعة ، فأما الجمال المحض إذا أزيل ، فلا يتعلق بإزالته أرشٌ مقدر ، **وأبو حنيفة** قد يعتمد الجمال المحضَ في إيجاب الدية ، وهـٰذا معتمده في إيجاب الديات في صنوف من الشعور .

١٠٦٧٤- ومما يغمض في أصول الحكومات ، [والمقرّر من][(٤)] بناء/ الأمر على المنافع أن **الأصحاب** أكملوا الدية في أصابع الرجلين ، كما أكملوها في أصابع اليدين ، مع العلم بالتفاوت بين الأصابع والأصابع في المنفعة ؛ إذ معظم عمل الآدمي بأصابع يديه ، وأصابع الرجلين لا تدنو من أصابع اليدين ، ثم الإشكال الأظهر أنهم

١٢٩ ي

(١) في الأصل : « الدية » .

(٢) حكى الرافعي حكمَ الإمام علىٰ هـٰذا الوجه بأنه (الأظهر) ثم قال عن مُقابله : إنه الأشبه ، وجعل النووي الثاني هو الأصح مخالفاً للإمام أيضاً . (ر . الشرح الكبير : ١٠/٣٤٩ ، والروضة : ٩/٣٠٨) .

(٣) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٥/ ١٢٤ مسألة ٢٢٤٢ ، رؤوس المسائل : ٤٧١ مسألة : ٣٣٦ ، المبسوط : ٢٦/ ٧٠-٧١ .

(٤) في الأصل : « والمفرود مع » .

أوجبوا في القدمين إذا قطعت أصابعهما ما أوجبوه في الكفين ، ولا يخفىٰ أن المشي يبقىٰ ما بقي القدمان ، ولا يسقط بسقوط أصابع الرجلين إلا الإسراع في المشي ، وأين يقع هـٰذا من الاحتواء والقبض والبسط وتعاطي آلات العمل المتعلقة بأصابع اليدين ؟ ولـٰكن هـٰذا يخرّج على اتّباع الأصول [الكلية][1] ، وترك التفريع علىٰ ضبط [الأقدار][2] .

ولهـٰذا الأصل أوجبوا في الأذنين على الرأي الظاهر ما أوجبوه في العينين ، وإن كانت منافع الأذنين لا تقع موقعاً إذا نسبت إلىٰ منافع العينين واليدين ، ولـٰكن لما عسر ضبط أقدار المنافع حَسم الشرعُ النظرَ إليها ، وأجرى الأجناس من الأعضاء مجرىً واحداً في تكميل [الدية][3] .

هـٰذا ما أردنا بيانه في أصول الحكومة .

١٠٦٧٥ـ ثم قال الشافعي : « وفي الترقوة جَمَلٌ ، وفي الضِّلَع جَمَلٌ . . . إلىٰ آخر الفصل »[4] .

ذكر **الشافعي** رضي الله عنه في موضعٍ أن الترقوة فيها جمل ، وفي الضِّلع[5] جمل ، وقال : قلّدتُ فيه **عمرَ بن الخطاب** رضي الله عنه ، فإنه أوجب في كل واحد منهما جملاً ، وقال في موضع آخر : فيهما حكومتان علىٰ أصول الحكومة ، وجعل **المزني** في المسألتين **قولين** ، وأخذ يوجّه الحكومة ، واختلف **أصحابنا** : فمنهم من وافق **المزني** ، وجعل المسألة علىٰ **قولين** : **أقيسهما** ـ إيجاب الحكومة . **والثاني** ـ إيجاب المقدار تأسياً بقضاء عمر رضي الله عنه .

ومن **أصحابنا** من قطع بالحكومة ، وجعل قضاء عمر حكومةً وافقت جَملاً ، وحمل نصَّ **الشافعي** علىٰ هـٰذا المحمل ، وهـٰذا هو المسلك المرضي الذي لا يسوغ غيره .

---

(١) في الأصل : « والكلية » .
(٢) في الأصل : « الاقرار » .
(٣) مكان بياض بالأصل .
(٤) ر . المختصر : ٥/ ١٣٤ .
(٥) الضلع : بكسر الضاد أما اللام فهي مفتوحة في لغة الحجازيين ، وتميم تسكنها (المصباح) .

وقد روي : « أن زيدَ بنَ **ثابت** أوجب في العين القائمة مائةَ دينار »[١] ، ثم لم [يذهب][٢] أحدٌ من **الأصحاب** إلىٰ أن المائة تقدير في العين القائمة .

والوجه القطع بأن ما ذكره في الترقوة والضِّلع [مآلٌ][٣] في الحكم ، وليس تقديراً مثبوتاً يجب اتباعه ، وقد يجوز لمن يسلك طريق القولين أن يشبه أقضية أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم في الحكومات [أنها متبعة][٤] كما اتبعت أقضيتهم في إثبات أمثال الصيود ، ولم أسمع أحداً يُجري [القولين][٥] في العين القائمة ؛ لمذهب **زيد بن ثابت** ؛ ولعل السبب/ فيه أن ذكر الدنانير مشعرٌ بالتقريب والاجتهاد ، بخلاف ذكر الجَمَل ؛ فإنه بالتوقيف أشبه . والعلم عند الله . ١٢٩ ش

١٠٦٧٦ـ ثم قال رضي الله عنه : « ولو جَرحه ، فشان وجهَه . . . إلىٰ آخره »[٦] .

إذا جرح رأسَه وأوضحها ، وشان ما حواليها ، فلا يجب إلا أرشُ موضِحة ؛ فإن [متصل الشين][٧] لو كان إيضاحاً ، لما وجب في الموضِحة[٨] [وإن استوعبت الرأس][٩] إلا أرشٌ واحد ، فالشين المتصل لا يزيد على الإيضاح ، ولو كان مكان [الشين][١٠] إيضاح ، لما وجب إلا أرش موضحة واحدة .

---

(١) أثر زيد بن ثابت رضي الله عنه رواه مالك في الموطأ (٢/ ٨٥٧) . وعبد الرزاق في مصنفه (١٧٤٤٣) والبيهقي في الكبرىٰ (٨/ ٩٨) .
(٢) مكان بياض بالأصل .
(٣) في الأصل : « وقال » .
(٤) في الأصل : « متسبقة » .
(٥) في الأصل : « القول » .
(٦) ر . المختصر : ٥/ ١٣٥ .
(٧) في الأصل : « فصل السبر » . وهو تصحيف ظاهر .
(٨) عبارة الأصل كان فيها اضطراب وتكرار بسبب رجع البصر ، فقد كانت هـٰكذا : « إذا جرح رأسه وأوضحها ، وشان ما حواليها ، فلا يجب إلا أرش موضحة ؛ **فإن فصل السبر** لو كان إيضاحاً ، لما وجب في الموضحة **وإن ما حواليها** ، **فلا يجب إلا أرش موضحة** اتسعت إلا أرش واحد ، فالشين المتصل لا يزيد على الإيضاح » إلخ .
(٩) زيادة لإقامة العبارة .
(١٠) في الأصل : « السبب » .

ولو اتسع الشين حتى انتهىٰ إلى القفا ، فهـٰذا ما تردد فيه **أصحابنا** : فمنهم من قال : لا يجب فيه إلا أرش الموضحة ، كما لو لم يبعد الشين من محل الإيضاح .

ومن **أصحابنا** من قال : يُفردُ الشين ، فإنه تعدىٰ محلَّ الإيضاح ، ونحن إنما أتبعنا الشينَ الإيضاحَ ، لأنا قدرنا إيضاحاً بدل الشين ، فوجدنا الأرش يتّحد في الإيضاح ، ونزلنا الشين الذي هو الأدنىٰ منزلة الإيضاح الذي هو أعلىٰ ، وهـٰذا لا يتحقق إذا كان الشين علىٰ [القفا][1] ، ولا يتحقق هـٰذا أصلاً .

هـٰذا إذا كان الجرح على الرأس ، وكان مقدَّر الأرش كالموضِحة .

فأما إذا كانت الجراحة على الرأس ، وكانت متلاحمة ، فهـٰذا ينبني علىٰ أن أرش المتلاحمة هل يتقدّر أم لا ؟ وفيه **قولان** ذكرناهما ، مبنيان علىٰ أن القصاص [هل][2] يجري في المتلاحمة . فإن قلنا : إن أرش المتلاحمة [يتقدر ،][3] فإذا ظهر شينٌ حوالي الجراحة ، فقد اختلف **أصحابنا علىٰ وجهين** : منهم من قال : نُتبع الشينَ المتلاحمة ، كما أتبعنا الشينَ الموضِحة ؛ فإن الجراحتين متساويتان في تقدير الأرش ، ولو اتسعت المتلاحمة ، كان كما لو اتسعت الموضِحة .

ومن **أصحابنا** من قال : لا نُتبع الشينَ المتلاحمة ، وذلك [أنا ، و][4] إن قدّرنا أرشها ؛ فإنا في تقدير الأرش علىٰ ظنٍّ وتخمين ؛ فإنا نقدّر سمك الجراحة ، وهـٰذا لا يتوصّل إليه إلا باجتهاد وفكرٍ ، فيجب إلحاق هـٰذه الجراحات بجراحات الحكومة التي لا تتقدر أروشها .

١٠٦٧٧ـ ونحن نذكر الآن تفصيلَها ، فنقول : إذا كانت الجراحة في موضع لا يتقدر أرشها ، فظاهر النص[5] أن الجراحة إذا شانت ما حواليها ، فننظر إلى الأكثر

---

(١) في الأصل : « الفضا » .
(٢) زيادة اقتضاها السياق .
(٣) في الأصل : « ينفذ » .
(٤) زيادة اقتضاها السياق .
(٥) ر . المختصر : ٥/ ١٣٥ .

إذا اندملت الجراحة : فإن كان الجرح أكثرَ من الشين ، أوجبنا موجَبَ الجرح ، وإن كان الشين أكثر أوجبنا حكومة الشين .

وهـٰذا النص مشكلٌ جدّاً ؛ وذلك أن الجراحة [إذا][١] اندملت ، وظهر شين حواليها ، كتغير لون ، أو استحشافٍ ، فالمصير إلى الفرق بين الجراحة/ والشين ١٣٠ ي لا معنىٰ له ، فإن الجراحة إذا اندملت ، فمحلها ـ إذا بقي الأثر ـ شينٌ ، ينطلق علىٰ أثرٍ [مُتَكَرَّه][٢] يؤثِّر مثله في نقصان القيمة ، [ثم][٣] إنه ينقسم ، فقد يكون [تغيّر][٤] لون ، وقد يكون [نحولاً][٥] واستحشافاً ، وقد يكون [ثُغرة][٦] تبقىٰ ، ولا ينبت اللحم فيها ، وقد يكون تغيّرَ لون[٧] ، وقد يكون [لحمةً][٨] زائدة ، فهـٰذا كله يسمىٰ شيناً ، فإذا اندملت الجراحة ، وبقي في موضعها أثر وحواليها شين ، فهـٰذا التفصيل فيه لبس ؛ [فإن][٩] كل شين وإن اختلفت صفاته ، فالوجه المقطوع به أن السراية إذا انتهت ، وبقي الأثر ، فتجب الحكومة في الأثر الباقي ، وليس للإتْباع وذكر الأقل والأكثر معنىٰ ، وقد اختار **القاضي** هـٰذا المسلك ، وهو الذي لا يجوز غيره .

١٠٦٧٨ـ ثم [نسرد][١٠] ما ذكره **الأئمة** : قالوا : ننظر إلىٰ أثر الجرح ، يعني ما بقي علىٰ محل الجراحة من نقصان عن الاستواء أو زيادة على اعتدال الخلقة ، وننظر

---

(١) زيادة من المحقق .
(٢) في الأصل : « متكرره » . والمتكرَّه اسم مفعول من تكرَّه الشيء إذا كرهه ، ولفظ الغزالي والرافعي (المنكر) واخترنا ما اخترناه ـ علىٰ ثقله ـ لالتزامنا بلفظ الأصل أو أقرب لفظ إليه ما أمكن .
(٣) زيادة اقتضاها السياق .
(٤) في الأصل : « بغير » .
(٥) في الأصل : « محلاً » .
(٦) في الأصل : « أثره » ، والمثبت من كلام الرافعي حاكياً إياه عن الإمام ، وعند الغزالي (حفرة) .
(٧) تكرر هـٰذا آنفاً . ولعله من الناسخ .
(٨) زيادة من المحقق ، أخذاً من كلام الغزالي في البسيط .
(٩) في الأصل : « بازا » كذا تماماً .
(١٠) في الأصل : « نسترد » .

إلى الشين حوالي الجراحة ، فإن كان أثر الجرح أكثر حكومة ، أوجبنا تلك الحكومة ، وأتبعناها حكومة الشين المتصلِ بالجراحة .

وإن كان موجب الشين الذي هو حوالي الجراحة أكثر من حكومة الأثر الباقي في موضع الجرح ، فنوجب حكومة الشين ، ونتبعُها حكومةَ الجرح ، هٰكذا ذكره **الصيدلاني وشيخي أبو محمد** رضي الله عنه .

والممكن في [توجيه][1] ذلك أن الجرح إذا انتهىٰ [وبقي][2] أثره ، وظهر شَيْن حواليه ، فهٰذا بمثابة ما لو قطع إصبعاً شلاء ، وأوجبنا فيها الحكومة ، فهل يستتبع ذلك الإصبع قسطاً من حكومة الكف ؟ فيه اختلاف وتردد ، تقدم ذكره في كتاب الجراح ، فيجب أن يكون الجرح وموضعه بمثابة الإصبع الشلاء ، والشين المتصل بمثابة ما ذكرناه من جزء الكف ، وهٰذا يخرج على القاعدة التي قدمنا تمهيدها ، وهي أن موجَب الحكومة [هل يستتبع الحكومة][3] أم لا ؟ وفيها التردد الذي ذكرناه ، والدية قد تستتبع الحكومة كالأصابع ، قد تستتبع الكف .

ثم ينشأ مما ذكره **الأصحاب** في الجراحة والشين أن الشين إذا كانت حكومته أكثر استتبع الجرح ، ويخرج من ذلك أن المقدار الذي يقابل الإصبع الشلاء من الكف إذا كانت حكومته أكثر من حكومة الإصبع الشلاء ، فيجب أن تكون حكومة ذلك الجزء من الكف تُسقط حكومةَ الإصبع الشلاء ، فإن المسألة مفروضة فيه إذا قطع الإصبع ، وذلك القدر الذي يقابله من الكف ، وهٰذا التفصيل لا بد منه ، والجرح/ والشين بمثابة الإصبع الشلاء مع القدر الذي يقابلها من الكف إذا قدر القطع فيهما . ش ١٣٠

١٠٦٧٩ـ وانتظم مما ذكرناه في مسألة الجرح والشين خلافٌ بين **الأئمة** : **الصحيح** ـ أن نرفع طريق الإتباع بالكلية ، وننظر إلىٰ أثر الجرح والشين ، ونوجب الحكومة في الجميع ، وهٰذا يناظر قولَنا : إنا لا نتبع الكف الأصابع الشلاء ، بل نوجب الحكومة في الجميع .

---

(١) زيادة من المحقق .
(٢) في الأصل : « بقي » (بدون الواو) .
(٣) زيادة اعتماداً على السياق ، واستعانة بما نقله الرافعي من كلام الإمام .

والوجه الثاني ـ أنا نُتبع الأقلَّ الأكثر [من][1] الشين والجرح ، ويطرد هـٰذا في الكف والإصبع ، فنُتبع الأقلَّ الأكثرَ .

ثم يعترض في هـٰذا المنتهىٰ أنه لو فرض استواء حكومة الشين وموضع الجرح ، والتفريع علىٰ أنا لا نوجب حكومة الجميع ، بل نُتبعُ . هـٰذا فيه احتمال ، والظاهر أنا [نوجب الحكومتين][2] ، وإن فرعنا على الإتباع ؛ فإنه ليس أحدهما أولىٰ بالإتباع من الثاني ، والأظهر ما تقدم .

والمسلك [الحق][3] الذي لا [يستدّ][4] [غيره][5] إيجاب الحكومتين في الصور كلها .

هـٰذا تمام الكلام في قواعد الحكومات .



في نوعين

١٠٦٨٠ـ **أحدهما** ـ في ذكر موجبات قد تشذّ وتنسلّ عن ذكر الفقه . **والثاني** ـ في ذهاب منفعة عضو والجنايةُ علىٰ غيرها .

فأما النوع الأول ، فقد تقدم ما تتعلق به الديات في الجراح وهـٰذا الكتاب ، ولـٰكنا نذكر ما نرىٰ ذكره ، فإن كنا ذكرناه فيما تقدم ، لم تضرّ الإعادة .

---

(١) في الأصل : « في » .

(٢) في الأصل : « نوجب إحدى الحكومتين » . وهو لا يستقيم مع السباق والسياق ، ولا مع ما حكاه الرافعي عن الإمام ، فقد قال : « وذكر تفريعاً علىٰ أنه يجب أكثر الحكومتين ويتبعها الأقل ، وجهين فيما لو استويا :
أحدهما ـ أنهما تجبان ، إذ ليست إحداهما بالاتباع أولىٰ من الأخرىٰ .
وأظهرهما ـ أنه لا يجب الأخذ بهما » . (ر . الشرح الكبير : ١٠/ ٣٥٥) .

(٣) في الأصل : « المقال » .

(٤) في الأصل : « يستند » . ومعنىٰ يستدّ : يستقيم .

(٥) زيادة اقتضاها السياق .

[فمما][١] نورده أنه لو أذهب ماءه ومنيّه ، التزم الدية ، ولو أذهب شهوته للوقاع ، فقد قال **الأئمة** : يجب في [انبتات][٢] الشهوة الديةُ ، فهـٰذا يدل علىٰ أن إذهاب الشهوة مع بقاء الماء يوجب الدية .

وهـٰذا لا يتصوّر ؛ فإن المني إذا كان باقياً ، فيبعد إذهاب الشهوة ، وإن بعد أن [نتبين][٣] أن الجناية هي التي أثرت في إذهاب الشهوة ، حتىٰ يناط به الدية ، ويجب أن يقال : إذا ذهب بالجناية شهوتُه للطعام ، تجب الدية ، بل هـٰذا أولىٰ إن صح [تصوّرُه][٤] والوصولُ إلىٰ درك [إبطاله][٥] بالجناية ، والله أعلم .

ولو ضرب لِحْييه ، [فأذهب][٦] منفعة المضغ ، وجبت الدية ، وإن بقيت اللحيان والأسنان ، وهـٰذا واضح . وهو بمثابة ما لو جنىٰ على اليد ، فأشلها .

ولو كسر رقبته ، فكان لا ينساغ الطعام والشراب ، فتجب الدية حكماً لها[٧] .

ولو جنىٰ [عليه][٨] ، فأذهب صوته ، فالدية التامة وإن بقيت مخارج الحروف ، وعندي أني ذكرت هـٰذا في مسائل الكلام ، وهـٰذا واضح . ولو قيل : تعطل الكلامُ بإذهاب الصوت ، فهل تزيدون علىٰ دية واحدة ؟ قلنا الغرض الأظهر من الصوت الكلامُ ، فكأن الدية إنما وجبت/ لأجله ، والكلامُ معنيٌّ في وجوه : منها أن اللسان إذا قطع ، فالدية تكمل بسبب الكلام ، ولو عطلت الحروف بسببٍ آخر سوىٰ قطع

ي ١٣١

(١) في الأصل : « فيما » .
(٢) في الأصل : « إثبات » .
(٣) مكان بياض بالأصل .
(٤) في الأصل : « تصويره » .
(٥) في الأصل : « إيصاله » .
(٦) في الأصل : « وأذهب » .
(٧) صورة هـٰذا : أن يضربه علىٰ عنقه ، فإن ارتتق المنفذ ، وامتنع البلع ، فهو إلى الموت ، ولذا تجب فيه الدية ، حتىٰ لو عاش يوماً أو يومين وجاء جانٍ فحز رقبته ، لزم الأول الديةُ ، هـٰكذا وضحه الغزالي في (البسيط : ٥/ ورقة ٦٤ يمين) . وحكاه النووي عن الإمام والغزالي في (الروضة : ٩/٣٠٢ ، ٣٠٣) . أما إذا كان الطعام منساغاً ولو بصعوبة ، ففيها حكومة ، وإن مات من أثرها تكمل الدية (ر . الشرح الكبير : ١٠/٤٠٤ ، ٤٠٥ ، والروضة : ٩/٣٠٢) .
(٨) سقطت من الأصل .

اللسان ، فالجواب كذلك ، وإذهاب الصوت من أسباب تعطيل الكلام .

١٠٦٨١ـ ومما ذكره **الشيخ أبو علي** رضي الله عنه أنه لو سلخ الرَّجُلَ من قَرْنه إلىٰ قدمه ، لوجبت الدية الكاملة ، ثم قال : فلو فرض قطع اليدين بعد هـٰذا مثلاً ، فسلْخُ الجلد يوزع بالتقدير والمساحة علىٰ جميع اليدين حتىٰ يتبين مقدار كل عضو منه ، فيحط حصته من اليدين ، فنوجب الدية علىٰ قاطع اليدين إلا المقدار الذي يخص الجلد المسلوخ ، هـٰكذا ذكره رضي الله عنه ، ولم أره إلا له .

١٠٦٨٢ـ ومما يتعلق بتتمة هـٰذه الفصول التي ذكرناها أنه إذا أزال معنىً من هـٰذه المعاني ظاهراً ، وقال أهل النظر : إنه سيعود علىٰ قرب ، [فننتظر][1] . وإن قالوا : يعود بعد زمان طويل ، ولم يضربوا في ذلك مدة ، ولـٰكنهم أطلقوا إمكان العَوْد ، فالذي وجدته **للأصحاب** في ذلك أنا نوجب الأرش ، ثم إن فرض العَوْدُ ، رددناه ، وعلىٰ هـٰذا يجري زوال البصر وغيرُه ، في مثل الصورة التي ذكرناها ، وهـٰذا ذكره **صاحب التقريب** علىٰ هـٰذا الوجه ، وهو متجه لا يسوغ غيره . والله أعلم .

ولو ضربوا مدةَ إمكان العَوْد ، فقد قيل : لا بد من انتظارها ، وهـٰذا يجب أن يفصّل : فإن [ذكروا مدة][2] يغلب على الظن انقضاءُ العمر في مثلها ـ وتصوير ذلك بعيد ـ فالوجه إيجاب الأرش ، كما لو أطلقوا ، ولم يضربوا مدة . وإن ذكروا مدة يقرب رجاء البقاء إلىٰ مثلها ، [فلا][3] يبعد الانتظار والحالة هـٰذه .

١٠٦٨٣ـ ومما يتعلق بذلك أنه إذا أذهب منفعةً لا يتصور معها طول البقاء ، وقد قيل : لا يتصور البُرء ، ففي هـٰذا فصل نظر وتدبّر ، ويفرض فيه إذا كان الطعام والشراب [لا][4] ينفذان ـ والمجنيُّ عليه لا يبقىٰ إذا كان هـٰكذا ـ فهـٰذا فيه نظر ، وقد تقرر أنه لو قطع اليدين والرجلين ، فسرت الجراحات إلى النفس ، صارت نفساً ، ولم

---

(١) في الأصل : « فانتظر » .
(٢) في الأصل : « ذكر واحدة » . (وهو من طرائف التصحيف) .
(٣) في الأصل : « ولا » .
(٤) زيادة لا يصح المعنىٰ إلا بها .

يجب إلا دية واحدة ، فماذا نقول في امتناع [نفوذ][1] الطعام والشراب ؟ يجوز أن يقال : إذا أفضىٰ إلى الموت بسبب الجوع والعطش ، فهـٰذا بمثابة سراية الجراحات ؛ حتىٰ لا تجب إلا دية الجملة ، ويجوز أن يقال : ليس ذلك من قبيل السراية ، فيجب دية في إفساد هـٰذه المنفعة ، أو في كسر الرقبة ، وتجب دية في إزهاق الروح علىٰ تخريج ابن سريج/ ؛ فإنه يقول : من قطع يدي رجل ، ثم حزّ رقبته ، وجبت ديتان ، وهـٰذا هو القياس . ش ١٣١

وإن فرعنا على النص ، فلا شك أنه تجب دية واحدة ، فإنه لو قطع أطرافه ثم قتله ، لم يلزمه على النص إلا دية واحدة ، وامتناع وصول الطعام إليه بمثابة قتله إياه ، والمسألة محتملة جداً . ونصُّ **الأصحاب** علىٰ إيجاب الدية بسبب إفساد هـٰذه المنفعة ـ مع القطع بأن البقاء لا يطول مع امتناع نفوذ الطعام والشراب ـ دليلٌ علىٰ أنهم اعتقدوا أن هـٰذه الدية لا تندرج تحت دية [الروح][2] والعلم عند الله .

فهـٰذا ما أردنا أن نذكره في ذلك .

١٠٦٨٤ـ فأما الكلام في إسقاط منافعَ بسبب جنايات علىٰ أعضاء[3] فكل منفعة كانت في عضوٍ ، فإذا فرضت الجناية على العضو ، لم يَخْفَ أن المنفعة لا تفرد [بديةٍ][4] ؛ إذ الدية إنما [تجب][5] في ذلك العضو بسبب تلك المنفعة ، وهـٰذا بمثابة البطش في اليد ، والبصر في العين ، فأما إذا قطع الأنف وأزال الشم ، فديتان ، ولا إدراج ؛ فإن لطيفة الشم ليست في الأنف ، وكذلك إذا قطع الأذنين وأزال السمع ، [أو ضرب الرأس ، فأزال البصر][6] .

واختلف **الأئمة** في مسائلَ نذكرها ، ثم أقرّب القول جهدي فيها : قالوا إذا كسر

---

(١) في الأصل : « قعود » .
(٢) في الأصل : « الزوج » . وهو تصحيف يشهد بأن هـٰذا الناسخ لا علاقة له بما يكتب ، إلا أنه يرسم الحروف والكلمات والله المستعان .
(٣) هـٰذا هو النوع الثاني الموعود في هـٰذا الفصل .
(٤) زيادة من المحقق .
(٥) مكان كلمة غير مقروءة بالأصل .
(٦) عبارة الأصل : « وأزال السمع الراي وأزال البصر » . والزيادة والتعديل من عمل المحقق .

صُلبَه ، فأزال منيّه ، ففي المسألة وجهان ، وهـٰذا الخلاف بنَوْه على اعتقادهم أن مقرّ الماء الصلب أخذاً من قوله تعالىٰ : ﴿ بَيْنِ ٱلصُّلْبِ وَٱلتَّرَآئِبِ ﴾ [الطارق : ٧] ولست أرى الأمر على التردد في أن الدية تعدد ، فإن المنيّ لو كان من [منافع][1] الظهر ، لما وجب علىٰ من كسر صلب إنسان [لا منيّ][2] له الدية ، كما لو قطع يداً شلاء ، أو فقأ عيناً عمياء ، ولا خلاف في وجوب الدية .

١٠٦٨٥ـ ومما ردد **الشافعي** رضي الله عنه قوله فيه زوالُ العقل ، **فقال** : **إذا قطع يدي رجل أو رجليه أو ما يفرض من الأعضاء ، فزال العقلُ ، [فهل][3] نُدرج حتىٰ لا نوجب إلا ديةً واحدة ؟ فعلىٰ قولين** : **أحدهما** ـ أنا لا ندرج ، وهو الذي لا ينساغ في مسلك المعنىٰ غيرُه ؛ **فإنا** نقطع بأن العقل ليس من منافع اليدين ، [وهما][4] من الأعضاء الظاهرة .

والقول الثاني ـ أنه لا يجب إلا دية واحدة ؛ فإن العقل لا يُدرَىٰ محلُّه على التعيين ، فمهما[5] زال بسبب الجناية علىٰ عضو ، وجب سلوك طريق الإدراج فيه ، ثم إن قطع يديه ، فزال العقل ، فدية واحدة ، وإن قطع إحدى اليدين ، فزال العقل ، وجبت دية واحدة ، فندرج الأقل وهو أرش يدٍ تحت الأكثر وهو الدية الكاملة/ . ١٣٢ ي

وهـٰذا القول ضعيف ؛ فإن محل العقل بين [القلب][6] والدماغ لا يعدوهما ، فكيف يفرض الإدراج في الأعضاء الظاهرة ، ولـٰكن القولان مشهوران ، كما ذكرنا .

فهـٰذه جمل ترشد إلى المقاصد في هـٰذا الفن ، والله أعلم .

١٠٦٨٦ـ ويخرج منها أن كل منفعة لو زالت ، لصار العضو عضو حكومة ، فهي تستتبع العضو لا محالة ، وكل منفعة تحققنا أنها في محلٍّ سوى العضو المجني عليه

---

(١) في الأصل : « منافعها » .
(٢) في الأصل : « الابنىٰ » .
(٣) في الأصل : « فهـٰذا » .
(٤) في الأصل : « وقدرهما من الأعضاء الظاهرة » .
(٥) فمهما : بمعنىٰ : (فإذا) .
(٦) في الأصل : « العقل » .

كالشم والأنف ، فلا يكاد يخفىٰ أن لا إدراج فيه ، وإذا ظهر على الجملة محل كون منفعة في عضو ، ولم يتحقق تحقّقَ كون البطش في اليد ، والبصر في العين ، وكان العضو الذي فيه [النظر](١) تكمل الدية فيه دون تلك المنفعة ، فقد يختلف الأصحاب في مثل ذلك ، كالمني والظهر ، وأما العقل ، فليس لي فيه إلا حكاية القولين ، وإلا فالعقل أبعد عن اليدين من الشم عن الأنف ، والله أعلم .

فَصْلٌ

« ودية اليهودي والنصراني ثلث الدية . . . إلىٰ آخره »(٢) .

١٠٦٨٧ـ الكفار في غرضنا **ثلاثة أقسام** : **منهم من له كتاب** ، وهم اليهود والنصارىٰ ، فدية الرجل منهم ثلثُ دية المسلم عندنا ، **وأبو حنيفة**(٣) يوجب مثلَ دية المسلم ، **ومالك**(٤) يوجب نصف دية المسلم ، وقد [ذكرت في (**الأساليب**) وغيرها مسلكَ المذهب](٥) وطريقَه ، ثم لا خلاف أن الذمي [والمستأمنَ ذا العهد المؤقت](٦) في هـٰذا بمثابة واحدة .

وقد قيل : [**السامرة**](٧) من اليهود ، فإن لم يكونوا معطِّلة(٨) ، فديتهم دية اليهود ،

---

(١) في الأصل : « البصر » . ثم المراد بالنظر هنا ليس القوة المودعة في العينين ، وإنما المراد العضو الذي محل البحث والنظر في حكم الجناية عليه .

(٢) ر . المختصر : ٥/ ١٣٥ .

(٣) ر . مختصر الطحاوي : ٢٤٠ ، مختصر اختلاف العلماء : ٥/ ١٥٥ مسألة ٢٢٧٠ ، رؤوس المسائل : ٤٧٥ مسألة ٣٤٠ ، طريقة الخلاف : ٤٩٦ مسألة ١٩٨ ، المبسوط : ٢٦/ ٨٤ .

(٤) ر . المدونة : ٤/٤٧٩ ، الإشراف : ٢/ ٨٣٠ مسألة ١٥٩٤ ، عيون المجالس : ٥/ ٢٠٣٤ مسألة ١٤٦٤ ، القوانين الفقهية : ٣٤١ .

(٥) في الأصل : « ذكرت ذلك في الأساليب وغيرها مسلك المذهب » .

(٦) في الأصل : « والمسلم ذو العهد المؤقت » .

(٧) في الأصل : « النساء » . والمثبت من البسيط والشرح الكبير .

(٨) « معطلة » هنا بمعنىٰ ملاحدة ، غير المعنى المعروف في كتب الفِرق ، حيث يريدون به المعتزلة . وقد سبق بيانها في تعليق سابق .

وقيل : **الصابئون** من النصارىٰ ، وإن صح ذلك ، فديتهم ديةُ النصارىٰ ، وقد استقصيت القول في ذلك في كتاب النكاح .

والقسم الثاني ـ من له شبهة كتاب ، وهم المجوس ، فدية المجوسي خمس دية اليهودي ، وإن أردتَ ، قلت : دية المجوسي [خمس](١) ثلث دية المسلم .

والقسم الثالث من الكفار ـ من ليس [له](٢) شبهة كتاب ، وهم عبدة الأوثان ، ولا يتصور لهم عهد مؤبد ، وإنما يعرض الضمان فيهم إذا كانوا مستأمنين ، قال **الأئمة** في [الزنديق](٣) المعاهَد دية المجوسي ، فلا أقل منه ، وإذا تعذر الإهدار لمكان العهد ، ولا سبيل إلى الحط من أقل الديات ، وهو دية المجوسي ؛ إذ لا توقيف معنا في [الحَطِّ من](٤) هـٰذا المبلغ ، فهـٰذا هو الجواب .

ولا يُفرض للمرتد عهد ، بل هو مقتول بكل حال ، وإن [تحرف](٥) طائفة من المرتدين ، ومست الحاجة إلىٰ مراعاة طرف الإيالة(٦) منهم من ترتيب إقامة الحرب ، فإذا أتانا رسول منهم ، فإنا لا نتعرض له ، فإذا قُتل ، فلا ضمان أصلاً ، وكان **شيخي أبو محمد** رضي الله عنه يتردد في الزنادقة [إن](٧) لم يسبق منهم التزام الإسلام/ أصلاً ، ولا يُبعِد أن يُلحقوا بالمرتدين في جميع أحوالهم ، وكان يقول : يحتمل أن يكونوا كعبدة الأوثان في إيجاب أصل الديات في معاهدتهم ، والعلم عند الله . ١٣٢ ش

١٠٦٨٨ـ فأما الذين لم تبلغهم دعوة الإسلام ، فلا بد من تفصيل المذهب فيهم بعد قول **الشافعي** : « لم يبق من لم تبلغه الدعوة » ولـٰكنا صورنا ذلك علىٰ بُعد حَمْلاً على اتساع الدنيا ، فسبيل التفصيل فيهم أن نقول : من كان متمسكاً منهم بدين من أديان النبيين ، ولم تبلغه دعوة تخالف ما عليه ، فلا يجوز التعرض لهم قَبْل الدعوة أصلاً ،

---

(١) زيادة لا يصح الكلام بدونها .
(٢) سقطت من الأصل .
(٣) في الأصل : « الذمي » وهو خطأ . ثم الزنديق والوثني إنما يدخل بلادنا بعهد مؤقت .
(٤) في الأصل : « الحطمين » .
(٥) في الأصل : « تحرّت » ومعنىٰ تحرفت أي تحرّفت للقتال ، واستعدت له .
(٦) الإيالة : السياسة .
(٧) في الأصل : « وإن » .

فلو قتل قاتلٌ [واحداً][(١)] منهم قَبْل الدعوة ، فقد قُتل سعيداً[(٢)] في ظاهر الحال ، فإنه كان متعلقاً بدين الحق ، ولم يبلغه دعوةٌ أخرىٰ ، حتىٰ يُتبين إنكارٌ منه أو قبول . قال **القفال** : إذا كان القاتل مسلماً ، توجه القصاص ، فإن المقتول ليس بكافر .

وذهب غيره إلىٰ أن القصاص لا يجب ؛ لأنه وإن لم يكن موصوفاً بالكفر ، فليس موصوفاً بالإسلام قبل التزامه ، فإن أوجبنا القَوَد ، فلا شك أنا نكمل الدية ، وإن لم نوجب القود ، ففي الدية **وجهان** : **أحدهما** ـ نوجب الدية الكاملة . **والثاني** ـ أنا نوجب دية أهل الدين الذي هو عليه ، فإن كان علىٰ دين موسىٰ ، فثلث دية المسلم .

وإن لم يكن متعلقاً بشريعةٍ ، ولـٰكن ما كانت الدعوة بلغته من ملة من الملل ، فالوجه القطع بنفي القصاص .

ونقل **المعتمدون** عن **القفال** إيجابَ القصاص على المسلم بقتله ، وفيه بُعد في هـٰذا المقام . فأما الدية ، فقد حكىٰ **الأصحاب نصين عن الشافعي** : **أحدهما** ـ أنه تجب الدية الكاملة . **والثاني** ـ يجب أقل الديات ، وهو دية المجوسي ، فمن **أصحابنا** من أجرى القولين علىٰ ظاهر اختلاف النصين ، وتوجيههما : أنا في قولٍ نقول : سعيدٌ [معذور][(٣)] ، وفي قولٍ نقول : لا تعلق له بدين أصلاً .

ومن **أصحابنا** من قال : ننزل النصين علىٰ حالين ، فحيث أكمل الدية أراد إذا كان متعلقاً بدين حق، لم يُغَيَّر، وحيث نوجب أقل الديات أراد إذا لم يكن متعلقاً بدين أصلاً .

١٠٦٨٩ـ ونحن نوضح بعد ذلك قسماً آخر وبه تمام البيان ، فنقول : إذا صادفنا هـٰؤلاء متعلقين بدين موسىٰ مثلاً ، وكان الدين [مغيّراً][(٤)] ، فإذا لم تبلغهم دعوةُ نبينا عليه السلام ، فالوجه أن نُبلغهم الدعوة ، [فإن][(٥)] [قتل المسلمُ][(٦)] واحداً منهم قبل

---

(١) سقطت من الأصل .
(٢) عبارة الغزالي في البسيط : « فإن لم تبلغه الدعوة ، فهو سعيدٌ معذور » .
(٣) في الأصل : « مغرور » .
(٤) في الأصل : « معتبراً » .
(٥) زيادة اقتضاها السياق .
(٦) في الأصل : « قبل السلم » .

الدعوة ، فلا قصاص مذهباً واحداً ، لتعلقهم بالدين المغيَّر ، وأما الدية ، ففيه احتمال وتردد : يجوز أن يقال : لا يجب الضمان أصلاً ؛ إذ لا عهد [ولا ذمة][1] ، فهم في [منزلة][2] الحربي ، وإن امتنعنا من قتلهم ، فهو بمثابة انكفافنا عن قتل نساء أهل الحرب ، وذراريهم/ ثم لو قُتلوا ، فلا ضمان أصلاً . ١٣٣ ي

ويجوز أن يقال : علىٰ من قتل واحداً منهم قبل الدعوة الضمان ، وهو ظاهر النص ؛ فإن امتناع قتالهم ينزل منزلة العهد لهم ، وليسوا كالنساء من الحربيين ، فإنا انكففنا عن قتلهم من جهة أنا رأينا الاشتغال بالمقاتِلة أهمّ ، ورأينا استنماءهن[3] للاسترقاق ، والأطفال يجرون [معهم][4] .

ثم إن أوجبنا الضمان ، فظاهر النص يشير إلىٰ أنا نوجب أقلَّ الديات ، وإن كان متعلقاً باليهودية التي عليها اليهود ، لضعف سبب الحرمة والانكفاف ، والظاهر عندي إيجابُ دية يهودي إن صح القول بالضمان . فهـٰذا تفصيل القول في الذين لم تبلغهم الدعوة والله أعلم .

فَصْلٌ

قال : « وبقول سعيد بن المسيب أقول : جراحُ العبد من ثمنه كجراح الحر من ديته . . . إلىٰ آخره »[5] .

١٠٦٩٠ـ قد ذكرنا أن العبد إذا قُتل ، فهو مضمون بقيمته بالغةً ما بلغت ، [ولو][6] زادت علىٰ ديات ، ومقصود الفصل الكلامُ في أروش الجراح على العبد ، فالمنصوص

(١) في الأصل : « ولا دية » .
(٢) في الأصل : « دية » .
(٣) عبر الغزالي عن هـٰذا المعنىٰ قائلاً : « وأما أمر النساء ، فمبنيٌّ علىٰ مصلحة الإرقاق » (ر . البسيط : جزء (٥) ورقة : ٤٨ شمال) .
(٤) في الأصل : « معاً » .
(٥) ر . المختصر : ٥/١٣٦ .
(٦) زيادة من المحقق .

عليه **للشافعي** في **الجديد** أن جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته ، ففي يديه كمال قيمته ، وفي اليد الفردة نصف القيمة ، وفي موضِحته نصف عشر قيمته ، وفي أنملة من مسبّحته ثلث عشر قيمته ، وهـٰذا مطرد في الجراح ، [بلا][١] مناقضة .

وخرّج **ابنُ سريج** قولاً **للشافعي** في أن الواجب في جراحه ما ينقص من القيمة ، وسبيل الجراح عليه كسبيل جرح البهائم ، وهـٰذا أخذه **ابن سريج** من قول **الشافعي** في أن العاقلة [لا][٢] تحمل قيمة العبد المقتول خطأ ، كالبهائم ، وقد نص **الشافعي** علىٰ ما خرّجه في **القديم** ، فحصل في المسألة قولان .

توجيههما : من قال يجب ما نقص تعلّق بأنه مملوك مقوّم ، وقيمة جملته لا تتقدر ، فلتكن أطرافه كذلك . وهـٰذا القول [معتضد][٣] بالقياس المعنوي .

ومن قال : تتقدر جراح العبد ، فمتعلقه الشبه الخاص ؛ فإن العبد آدمي ، وقد أثبت الشرع في يدي الحرّ تمام الدية ، وغَناء يد العبد من العبد كغَناء يد الحر من الحر .

ثم قال **الأئمة** : تحمُّل العاقلة قيمة العبد علىٰ قولين ، وجريان القسامة في العبد علىٰ قولين ، فهـٰذه المسائل الثلاث مجراها واحد ، تقدُّر البدل ، وتحمل العاقلة ، وجريان القسامة .

ومما تجب الإحاطة به في قاعدة المذهب أن القصاص يجري في العبد وفاقاً ، والسبب فيه أن حرمة روح العبد توجب صونَه بالقصاص ، ويتعلق بحرمته الكفارة .

١٠٦٩١ـ وإذا آل الأمر إلىٰ أحكام المال ، فأما قيمة الجملة/ فمردودةٌ إلى السوق ؛ فإنه يتقوّم ، وأما تفاصيل الأحكام في الجراح وغيرها ، فعلى التردد الذي ذكرناه . ش ١٣٣

ثم إن قطع ذكر عبد وخُصيتيه ، فهـٰذا يخرج على القولين : إن رأينا تقدير أروش

---

(١) في الأصل : « فلا » .
(٢) زيادة اقتضاها السياق ، وهي عند الغزالي في البسيط .
(٣) في الأصل : « مقتصد » .

جراحه ، فيجب قيمتان ، كما تجب [فيهما](١) ديتان من الحر . وإن أوجبنا ما ينقص من القيمة ، فقد لا ينقص ما جرىٰ ، بل يزيده ، فقد قال **بعض الأئمة** : هٰذا يخرّج على الخلاف في [شَيْن](٢) الجرح على الحر إذا لم ينقص شيئاً في تقدير الحكومة ، فهل يجب شيء أم لا ؟ ثم التفصيل كما مضىٰ .

والقياس عندي ألا نوجب [شيئاً](٣) إذا لم يظهر نقصانٌ أصلاً ؛ فإنا نفرع علىٰ إلحاق العبد في ذلك بالبهائم ، ولست أعرف خلافاً أن من خصىٰ بهيمة وزادت قيمتها ، لم يلتزم شيئاً إذا سلمت البهيمة .

ومن الظواهر التي نذكرها أنا إذا أوجبنا في الجراح [علىٰ](٤) قولِ المقدرات ، فقد يعترض في العبد ما لا يتصور في الحر ، وبيانه أن العبد إذا كانت قيمته ألفَ درهم ، فمن ابتدره وقطع إحدىٰ يديه التزم خمسَمائة ، وإن نقص من القيمة أربعمائة ، فإذا قطع قاطع آخر يده الأخرىٰ ، وقيمته عند قطع [يده](٥) ستمائة فعليه ثلاثمائة ، ومثل هٰذا لا يتصور في الحر ؛ فإن بدله لا ينتقص .

وقد [نُحْوَج](٦) أيضاً علىٰ قول [التقدير](٧) في بعض الصور إلى اعتبار النقصان ، فإن من اشترىٰ عبداً فقطع يديه في يد البائع ، فلا يمكننا أن نقابل اليدين بتمام القيمة ، إذ لو فعلنا هٰذا ، لجعلنا المشتري [قابضاً](٨) المبيع ، وهٰذا يستحيل القول به مع بقاء العبد في يد البائع ، فلا يتأتىٰ من ذلك إلا اعتبار النقصان . والله أعلم . وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيع .

---

(١) في الأصل : « قيمتهما » .
(٢) تقدير منا مكان كلمة ذهبت إلا أطراف حرفٍ منها .
(٣) زيادة من المحقق .
(٤) في الأصل : « من » .
(٥) زيادة اقتضاها السياق .
(٦) في الأصل : « يخرج » .
(٧) في الأصل : « الدير » .
(٨) في الأصل : « وأيضاً » .

فصل

قال : « وقيل جناية المعتوه والصبي . . . إلىٰ آخره »[(١)] .

١٠٦٩٢ـ اختلف قول **الشافعي** رضي الله عنه في أن الصبي إذا عمد [وقتل][(٢)] فهل لفعله [حكم][(٣)] [العمد][(٤)] أم لا ؟ وأحد القولين أنه لا يثبت له حكم العمد ، **والثاني ـ** أنه يثبت له حكم العمد .

توجيه القولين : من قال : لا يثبت [له][(٥)] حكم العمد ، احتج بانتفاء القصاص عنه مطلقاً من غير استثناء ، ومن نصر القول الآخر ، احتج بالعِيان ، والعمدُ في الحقيقة يصدر عن الصبي ؛ فإن العامد هو الذي له رويّة قبل فعله ، وفكرُه منعطف عليه بعد فعله ، وهـٰذا يتصور من الصبي المميز ، وذكر **الشافعيُّ** المجنونَ والصبي في قَرَن واحد فيما ردّد فيه القولَ في تصوّر العمد .

والمجنون ينقسم إلىٰ ما له أدنىٰ تمييز ، ويتصور منه ما ذكرناه من الرويّة والفكر ، فيقع منه العمد ، كما صورناه من الصبي .

ي ١٣٤ ثم قال **الأئمة** : فائدة العمد إذا وقع منه أمران : **أحدهما ـ** وجوبُ القصاص/ علىٰ شريكه في القتل ، ونزوله مع الشريك منزلة الأب إذا شارك أجنبياً في القتل . **والثاني ـ** أن تجب الدية في ماله إن كان عامداً ، ولا تُضرب علىٰ عاقلته ، فلا يتخلف ـ إذا أنشأ العمدَ ـ فعلُه عن فعل المكلف إلا في القصاص ، كما ذكرناه .

ومما يتعلق بما ذكرناه أنا إذا لم [نجعل][(٦)] الصبي عامداً ، ففعله في حكم الخطأ المحض ، وفائدته ألا تتغلظ الدية على العاقلة ، فإن من يتصور منه شبه العمد يتصور

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ١٣٧ .
(٢) في الأصل : « وشل » .
(٣) زيادة من المحقق .
(٤) في الأصل : « العقد » .
(٥) زيادة من المحقق .
(٦) مكان بياض بالأصل .

منه حقيقة العمد ، [والصبي][(١)] الذي [لا تمييز][(٢)] له أصلاً لا عمد له ، وكذلك [المجنون][(٣)] ، ولا يخفىٰ أن الصبي ذو عقل ، وهو بعقله متميز عن المجنون الذي وصفناه بالتمييز ، ولـٰكن ذلك القدر كافٍ في تصور العمد حسّاً ، والله أعلم .

فَصْلٌ

قال : « ولو صاح برجل ، فسقط من حائط . . . إلىٰ آخره »[(٤)] .

١٠٦٩٣ـ إذا صاح ببالغٍ علىٰ طرف جدارٍ ، نُظر : فإن كان متبيّناً متماسكاً ، فواجهه رجل وصاح في وجهه عِياناً ، فسقط من الحائط وهلك ، فلا ضمان على الصائح أصلاً ؛ فإن مثل الرجل الذي وصفناه لا يسقط من الجدار [بصيحة][(٥)] وإن اشتدت .

وإن لم يواجهه ولـٰكن أتاه من ورائه [وتغفّله][(٦)] ، فصاح من حيث لا يحتسب ، فسقط ، لم يجب القود عليه [بلا][(٧)] خلافٍ فيه ، وفي وجوب الضمان **وجهان** ، وربما كان يقول **قولان** : **أظهرهما** ـ أنه لا يجب [وفي][(٨)] **بعض التصانيف** : « أن من **أصحابنا** من طرد القولين في وجوب الضمان فيه ، إذا واجهه ولم يتغفله » وليس هـٰذا من مواقع الظنون حتىٰ يجري التردد فيه علىٰ مسالك الظن الفقهية ، وإنما يتعلق المقصود فيه بأمور تتعلق [بالعِيان][(٩)] .

وقد مهدنا في ابتداء الجراح ما يكون عمداً محضاً وما لا يكون منسوباً إلى الجاني ، وما يعد شبه عمد ، وأوضحنا المعنى المعتمد في هـٰذه الأقسام . وهـٰذه مشتملة علىٰ

---

(١) في الأصل : « والجنون » .
(٢) غير مقروءة بالأصل .
(٣) في الأصل : « الجنون » .
(٤) ر . المختصر : ٥/١٣٨ .
(٥) في الأصل : « بصح » .
(٦) في الأصل : « وتعقله » .
(٧) في الأصل : « فلا » .
(٨) في الأصل : « في » (بدون الواو) .
(٩) في الأصل : « بالعباد » .

سقوط شخص من غير أن يعلَقَ به آلةٌ من الجاني [أو][(١)] تحاملٌ [منه][(٢)] ، ولكن الإنسان في غفلاته قد يسمع صوتاً ويهتز ويرتعد ، ويكون تحركه سبباً للسقوط من موضع [عال لا دفعَ][(٣)] في موقعه[(٤)] ، ويكون وقوع الارتعاد والخروج عن التماسك أمراً ضروريّاً[(٥)] لا يدفعه المقصود[(٦)] .

ثم رأىٰ **الأئمة** أن الرجل الكبير إذا واجهه الصائح ، ولم يلحقه الصوت علىٰ غفلة لا يسقط ، فإن سقط ، كان أمراً قدريّاً ، يقال في مثله : اتفق سقوطه ، وأدركه قضاء الله ، ولم يكن سقوطه بسبب الصيحة ، وهو بمثابة ما لو ضرب رجلاً أيِّداً بيدٍ ضربة لا يتصور [أن يهلك][(٧)] بها ، فإذا اتصل بها هلاكه ، قيل : وافق الهلاك غيرَ منسوب إلى الضارب ، ثم التغفّل والصيحة علىٰ غفلة/ مما تردد فيها الرأي ، واحتمل إمكان السقوط منه ، فجرىٰ ذكر القولين ، وفي طرد القولين في المواجهة لم نُبعد الارتعاد ، وزوال التمسك ، ولا شك أن هـٰذا يختلف [باختلاف][(٨)] الأشخاص ، ويثبت من يثبت ، ويرق [الجبان][(٩)] الذي يستشعره[(١٠)] في أدنىٰ شيء .

ش ١٣٤

١٠٦٩٤ـ ثم قال **الأئمة** : إن صاح بصبيٍّ ، وهو علىٰ طرف جدار : واجهه بالصيحة أو بغفلة ، وجب الضمان ، فقطعوا بوجوب الضمان ، وذكروا وجهين في وجوب القصاص [ورتّبوا][(١١)] الوجهين علىٰ ما إذا احتفر بئراً في مضيق [كان][(١٢)] يطرقه

---

(١) في الأصل : « أم » .
(٢) في الأصل : « فيه » .
(٣) في الأصل : « حال لا يتبع » .
(٤) في الأصل : « أي وقوعه » .
(٥) أمراً ضرورياً : أي محتوماً .
(٦) لا يدفعه المقصود : أي لا يملك المقصود بالصياح دفعَ هـٰذا السقوط .
(٧) في الأصل : « أن لا يهلك » .
(٨) في الأصل : « اختلاف » .
(٩) في الأصل : « الخيار » .
(١٠) يستشعره : أي الخطر المفهوم من الكلام .
(١١) في الأصل : « وزيفوا » .
(١٢) في الأصل : « بأن » .

إنسان ، ويغلب أن يقع فيه ، فإذا وقع ، ففي وجوب القصاص خلاف رمزنا إليه فيما تقدم ، وسنعيده في مسائل البئر ، إن شاء الله عز وجل .

ومسألة سقوط الصبيّ من طرف الجدار [أولىٰ](١) من مسألة البئر في المضيق بوجوب القصاص ؛ فإن التردي يقع بفعلٍ من الذي يتخطّىٰ ويقع ، والصبي إذا صيح به ، أخذته هزّة ورعدة تُزيل إمساكه ، فكان هـٰذا أولىٰ بالنسبة(٢) إلى الصائح . وما ذكره **الأصحاب** في صبي لا يميز ، أو كان ضعيف التمييز ، بحيث يبعد منه أن يتماسك ، فلو كان مراهقاً ، فهو في معنى الكبير ، والكبير إذا كانت تعتريه الوساوس ، وكان مرعوباً بحركة أدنىٰ شيء [قد](٣) يكون في معنى الصبي .

[وانقضىٰ](٤) ما علينا في ضبط الأصول وردّ الوقائع إليها .

ولا ينبغي أن يعتقد الناظر أن الصور تفرض علىٰ وجه واحد ، بل هي تختلف باختلاف الأشخاص والأحوال ، والتعويل علىٰ ما يقع ، ثم يحكم الفقيه في كل حالة بما يليق بها ، والصوت يلتحق بالضرب الذي يتعلق بالظاهر ، فإن كان مما يقصد به الهلاك غالباً ، فهو موجب للقود .

وإن كان لا يغلب الهلاك منه ، ولـٰكن يمكن أن يصار إليه ، فهو شبه عمد ، وإن رجع التردد إلىٰ ظن الناظر ، فهـٰذا يثور منه الخلاف ، وبيانه أن الإنسان إذا كان يقطع بأن وقوع الهلاك ممكنٌ من هـٰذا ، ولم يقطع بأن هـٰذا الواقع وقع بما جرىٰ ، فكون السبب مما يمكن وقوع الهلاك به معلوم ، واتفاق الوقوع مظنون ، فهـٰذا موضع القطع ، وإن وقع الفكر في أن هـٰذا يمكن انتساب الهلاك إليه ، فهـٰذا النوع من التردد [يثمر](٥) خلافَ الفقهاء ، وهـٰذا مما يجب إنعام النظر فيه .

ولو صاح علىٰ صبي ، وهو على الأرض ، فمات ، فقد أجرىٰ **بعض الأئمة** هـٰذا

---

(١) في الأصل : « أقل » .
(٢) أي أولىٰ أن ينسب السقوط إلى الصائح .
(٣) في الأصل : « وقد » .
(٤) في الأصل : « واقتضىٰ » .
(٥) في الأصل : « يتميز » .

مجرى السقوط عن الجدار في التفصيل ، وهـٰذا غير سديد ؛ فإن الارتعاد والسقوط أظهر في الإمكان من الموت بالصوت من غير فرض سقوط .

ي ١٣٥ وإذا صاح بالصبي/ وأزال عقله ، فالأمر علىٰ ما ذكرناه ، وهـٰذا أقرب إلى الإمكان من الموت .

وزوالُ العقل والموت لا يفرضان من الكبير المتماسك ؛ فإن وقع ، حُمل علىٰ موافقة القدر ، وليس كالسقوط من حرف الجدار ؛ فإن الإمكان قد يتطرق إليه في بعض الصور .

وقد تمهد للناظر مسالك النظر .

١٠٦٩٥ـ ولو طلبه رجل بسيفه ، فولّىٰ وهرب وألقىٰ نفسه إلىٰ ماءٍ أو نارٍ ، أو ألقىٰ نفسه من شاهق ، فلا يجب الضمان في هـٰذه المواضع ؛ فإن المطلوب أهلك نفسه بفعله ، والذي كان يحاذره من الذي يتبعه الهلاكُ ، وقد أوقع بنفسه ما كان يحذره من المتبع ، وهـٰذا بمثابة ما لو أكره رجل رجلاً علىٰ قتل نفسه ، وقال : إن قتلت نفسك ، وإلا قتلتك ، فإذا قتل نفسه ، لم يضمنه المكرِه ، لما أشرنا إليه .

ولو طلبه بسيفه في [فلاة](١) ، فولّىٰ ، فتلقاه سبع وافترسه ، فلا يضمنه المتبع ؛ فإن هـٰذا مضاف إلى السبع ، وفعلِه ، ولم يوجد [من](٢) المتبع إهلاك ، وليس هـٰذا كما لو أغرىٰ به سبعاً في مضيق ، كما تقدم التصوير فيه ، أو كما [لو أنهشه حيّة](٣) وذلك بيّن .

ولو كان المطلوب علىٰ سطحٍ ، فولّىٰ ، فسقط من السطح ، قال **الأئمة** : إن كان المطلوب أعمىٰ أو بصيراً ، ووقع ذلك في ظلمة الليل ، فهـٰذا يتميز عما قدمنا ذكره ، من إلقائه نفسه في ماء أو نار أو من شاهق ، فإنه في تلك المسائل أهلك نفسه ، وقصد

---

(١) في الأصل : « هـٰذا » .

(٢) في الأصل : « في » .

(٣) في الأصل رسمت هـٰكذا : « لو انهسد حه » هـٰكذا تماماً رسماً وبدون نقط . والمثبت من معاني كلام الإمام فيما سبق ، حيث كانت تقترن هـٰذه الصورة بتلك ، ثم إن هـٰذا الرسم الحائل المصحف يعطي هـٰذا الذي أثبتناه ، فهو هو إن شاء الله .

إلقاء نفسه ؛ فجرى الجواب كما تقدم ، وفي هـٰذه المسألة سقط ولم يُسقط نفسَه قصداً ، ولسنا ننكر أنه بتخطيه ووضعه للرِّجل على الهواء سَقَط ، ولـٰكنه لم يقصد ذلك ، فأضيف ما جرىٰ إلىٰ من ألجأه .

وليس ذلك بدعاً ؛ وقد وضح أن من تردىٰ في بئر محفورة في مخل عدوان فالسبب مضاف إلىٰ حافر البئر ، وإن كان المتردي هو الذي تخطىٰ في جهة البئر حتىٰ تردّىٰ ، فنجعل اتباع الطالب في الصورة التي ذكرناها بمثابة احتفار البئر ، وهـٰذا يؤكد كون [التغرير][(١)] سبباً في إيجاب الضمان ، وقد أجرينا ذلك في مسألة [تقديم][(٢)] الغاصب الطعامَ إلىٰ إنسان في (**الأساليب**) وغيرها من **المصنفات في الخلاف** .

١٠٦٩٦ـ ومما ذكره **الأئمة** أنه لو طلبه بسيفه ، فعدا على الأرض ، فتردّىٰ في بئر ، فإن كان في ليلةٍ ظلماء ، فهو كما ذكرناه في السقوط من السطح ، وإن كان ذلك نهاراً ، فإن ردّىٰ نفسه في البئر ، فقد مضىٰ هـٰذا ، وهو بمثابة ما لو ردّىٰ نفسه من شاهق ، وإن لم يُردِّ نفسه ، ولـٰكنه لم يتأمل البئر بين يديه ، فتردّىٰ والبئر مفتوحة/ ، فالذي ذكره **الأئمة** أن الضمان لا يتعلق بالطالب وفعله ، وقد ذكرنا ذلك في التردّي من السقف نهاراً . ١٣٥ ش

ويعترض في هـٰذا إشكال ، وهو أن **الفقهاء** أطلقوا أن من تردّىٰ في بئر محفور في محل عدوان ، تعلّق الضمان بعاقلة [الحافر][(٣)] ، ولم يفصلوا بين أن يتفق ذلك نهاراً أو ليلاً ، وهـٰذا يقتضي أن يقال : إذا كان المطلوب محمولاً مُلْجأً على العَدْو ، فهو لا يتفرغ والحالة هـٰذه إلىٰ تأمل المخطَى الذي [يعدو فيه][(٤)] ، فكان يجب أن يضاف تردّيه إلىٰ طلب الطالب إياه بالسيف ، وليس [إلىٰ][(٥)] الضمان بحفر البئر من غير فرق

---

(١) في الأصل : « التقرير » .
(٢) في الأصل : « تغريم » .
(٣) في الأصل : « الحر » .
(٤) في الأصل : « بعد ما فيه » .
(٥) في الأصل : « علىٰ » .

بين الليل والنهار في وقوع التردي ، ولا [يبعد][١] حَمْل التردِّي علىٰ [اتباع][٢] الطالب ، حتىٰ يتمهد عذر المتردِّي في ترك التحفظ .

وهـٰذا فيه نظر ؛ فليس الحمل على الهرب [بأبعد من][٣] أن يكون سبباً من حفر البئر في [أصله][٤] .

وإن قيل الضمان بحالٍ علىٰ حافر البئر ، فهو بعيد أيضاً ؛ فإن التخويف بالسيف أحق بأن يحال عليه التردِّي من حفر البئر ، فليتأمل الناظر ذلك .

وقد قال **الأصحاب** : لو طلبه بسيفه ، فقدّر [أن يتخطّىٰ][٥] بئراً ، فغطاه ، فانهار فيها ، فالضمان يتعلق بطلب الطالب ، وهـٰذا يدل من كلام **الأئمة** علىٰ أن البئر إذا كانت مفتوحة ، فالتردي منسوب إلى المتردِّي من حيث ترك التصوّن ، وإذا كان البئر مغطاة ، فالتردِّي محال على المُلجىء الطالب .

فخرج من مجموع ما ذكرناه أنا إن قلنا في المتردي في البئر المحفورة : إذا تردّىٰ نهاراً [لا يضمن أو نفصل][٦] بين البصير والأعمىٰ نهاراً ، فينتظم الكلام في المسائل علىٰ نسق . والذي نتخذه [مذهباً][٧] الفرق بين الليل والنهار ، وبين أن تكون البئر مغطاة أو مفتوحة ، وهـٰذا متجه لا بأس به ، وبقي النظر في حفر البئر والتردِّي فيه إذا انتهينا إلىٰ مسائل البئر ، أنعمنا النظر في ذلك ، إن شاء الله عز وجل .

١٠٦٩٧ـ ومما ذكره **الأئمة** رضي الله عنهم أنه لو اتبع إنساناً علىٰ سطح فولّىٰ ، فانخسف به السطح ، فلا يتعلق بالطالب ضمان ، بخلاف ما لو كان الهارب في الطريق ، فتخطىٰ بئراً مغطاة ، فانهار ، فإن الضمان يتعلق بالطالب . ثم فرق

(١) في الأصل : « ينفذ » .
(٢) في الأصل : « إيجاب » .
(٣) في الأصل : « فأبعد في » .
(٤) في الأصل : « أهله » .
(٥) في الأصل : « فقدر تخطىٰ » .
(٦) في الأصل : « لا يتضمن أو تفصيل » .
(٧) في الأصل : « هاهنا » .

الأصحاب بأن البئر المغطاة ليست محلّ مقام وتخطٍّ ، فإذا ألجأ الطالب المطلوبَ إليه ، فقد تسبب إلىٰ إهلاكه ، وليس السطح بهٰذه المثابة ، فإنه محل تردّدٍ[(١)] وإقامة ، فإذا اتفق الانخساف فيه ، لم يكن الطالب منسوباً إلى الإلجاء إلىٰ سبب الهلاك .

وهٰذا فيه إشكال ؛ فإنه لاينخسف موضع في السقف ـ وإن أُضْعف ، فقد صار/ ذلك الموضع في معنى البئر المغطاة ـ [ولو كنا][(٢)] نقول : إن علم الطالب أن علىٰ طريق المطلوب بئراً مغطاة ، فحينئذ يتعلق بفعله الضمان ، وإن لم [يعلم][(٣)] ، لا يتعلق به الضمان ، لكان ما ذكرناه في السقف سديداً ، وإن كنا لا نفرق في البئر المغطاة بين أن يعلم الطالب بها وبين ألا يعلم ؛ فإنه [يجدّ][(٤)] في طلبه متعرضاً [للفداء][(٥)] ملتزماً بسلامة العاقبة ، وهٰذا هو الفقه . ١٣٦ ي

فقياس ذلك يقتضي أن يقال : إذا انخسف [السقف][(٦)] لضعف موضع منه لم يشعر به ، فيجب أن يتعلق الضمان بهٰذا الطالب ، فهٰذا تمام الكشف في ذلك .

١٠٦٩٨ـ ومما ذكره **الأصحاب** أن السلطان إذا هدّد امرأة حاملاً ، وتوعدها بشيء بلغه منها ، فأَجْهَضَتْ جنيناً ، تعلق الضمان بذلك ، [كان هٰذا][(٧)] للإمام ، [فحقه][(٨)] في توعده بمثابة ما لو عزّر الإمام إنساناً ، فهلك فيه ، وسيأتي تفصيلٌ في كتاب الحدود ـ إن شاء الله عز وجل ـ وقد روي : « أن عمر بنَ الخطاب رضي الله عنه أرسل إلى امرأة بلغه منها فجورٌ وهددها ، وكانت ترقَىٰ في سلّم ، فسقطت وأجْهَضَتْ جنيناً ، فجمع

---

(١) المعنىٰ أن السطح مجالٌ للتردّد فوقه ذهاباً وجيئة ، والإقامة والعيش فوقه ، بخلاف البئر المغطاة .
(٢) في الأصل : « ولٰكنا » . ولا تستقيم العبارة إلا بما أثبتناه .
(٣) في الأصل : « يفعل » .
(٤) في الأصل : « متحد » .
(٥) في الأصل : « للغذاء » .
(٦) زيادة من المحقق .
(٧) في الأصل : « وكان هدفاً » .
(٨) في الأصل : « فحق » .

عمر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وشاورَ . فقال عبد الرحمـٰن : إنك مؤدِّب ولا شيء عليك ، فقال علي : إن لم يجتهد ، فقد غشك وإن اجتهد ، فقد أخطأ ، أرىٰ عليك الغرة »[١] وغرض هـٰذا الفصل مما ذكرناه أن هـٰذا مما يعد من الأسباب المؤدية إلى الهلاك .

ولو توعد رجلاً ، وكان المتوعِّد مهيباً ، فإذا وقع الوعيد من المتوعَّد موقعاً ، وأفضىٰ إلىٰ هلاكه ، فالضمان يتعلق به ؛ فإن وقوع الهلاك من هـٰذا السبب ليس بدْعاً ، والذي يوضح ذلك ويحققه أن من أكره إنساناً علىٰ قتلٍ ، فأحكام الإكراه تثبت بوعيد يصدر من المكرِه [قد يفي به][٢] وقد لا يفي ، ولـٰكن إذا غلب على الظن وفاؤه به ، كان بإكراهه قاتلاً[٣] ، وفي المكرِه التفصيلُ المشهور .

ثم هـٰذه الأسباب التي ذكرناها ، وقضينا بكونها مضمّنة ، فهي تقع شبه عمد علىٰ ما سنعيد في باب من العواقل مراتب الأفعال في وقوعها عمداً وخطأ وشبهَ عمد ، ونوضح حكمَ كلِّ مرتبة ، إن شاء الله عز وجل .

فَصْلٌ

١٠٦٩٩ـ [إذا أخذ صبياً حُرّاً][٤] وتركه في مَسْبَعة ولم يقدمه إلىٰ سَبُع ضارٍ ، وتركه في مضيعة ، فافترسه سبع : فإن كان الصبي بحيث يتأتىٰ منه المشي والانتقال عن المَهْلكة ، فاتفق هلاكُه في تلك البقعة ، فلا ضمان علىٰ حامله ، فإنه لم يُهلكه ، ولم

---

(١) أثر عمر رضي الله عنه رواه عبد الرزاق في مصنفه ٩/٤٥٨ ح١٨٠١٠ ، والبيهقي في سننه الكبرىٰ تعليقاً (٨/١٠٧) وبلاغاً عن الشافعي (٨/٣٢٢) وانظر : البدر المنير : ٨/٤٩٣ ، التلخيص : ٤/٦٩ ح ١٩٦٨ .

(٢) في الأصل : « فلو يفي به » .

(٣) يدلل الإمام بذلك علىٰ أن الموت إذا وقع علىٰ أثر تهديد كان محالاً عليه ، ويلزم المهدِّد الضمان .

ولـٰكن (المشهور) في المذهب أن هـٰذا السبب لا يفضي إلى الهلاك ، بخلاف الإجهاض . **قاله الرافعي** . (ر . الشرح الكبير : ١٠/٤١٧) .

(٤) في الأصل : « إذا حد صبياً حداً » .

يصدر منه سبب/ يعد مهلكاً ، وإنما الذي انتسب إليه التضييع ، واليد لا تثبت على الحرّ ، [فامتنعت][(١)] أسباب الضمان . ١٣٦ ش

ولو كان الصبي بحيث لا يتأتىٰ منه الحركة والانتقال ، وقد ألقاه في مضيعة ، فهلك فيها [بسبع][(٢)] ، فقد اختلف **أصحابنا** ، فذهب بعضهم إلىٰ أن الضمان يجب ، لأن هـٰذا سبب ظاهر في الإهلاك عُرفاً ، ولعله أبلغ من احتفار بئر في مسلك الطارقين . **والوجه الثاني** ـ أنه لا يغرم ؛ فإن اليد لا تثبت على الحر ولم يوجد منه سبب هو أهلكه .

١٠٧٠٠ـ وقد ذكر **العراقيون** صورة متصلة بما نحن فيه ، فقالوا : لو سُلّم صبي إلىٰ إنسان سباح ليعلمه السباحة ، فأخذ يعلّمه ، فغرق ، فالواجب الضمان متعلقاً [بأستاذه][(٣)] ، وزعموا أن ذلك من الأستاذ نازل منزلة ما لو كان يؤدبه ، فأفضى التأديب إلى الهلاك ، وزعموا أن اليد تثبت على الصبي الحر ، ثم قالوا : لو كان بالغاً ، فهلك ، فلا ضمان ؛ فإن البالغ [يستقل][(٤)] بنفسه ، ولا تثبت اليد عليه .

والذي ذكروه في البالغ سديد ، لا منازعة فيه ، فأما ما ذكروه في الصبي ، فإن ألقاه في الماء ، وكان [يعلمه][(٥)] السباحة ، فإلقاؤه إياه يوجب الضمان ، علىٰ تفاصيل ذكرناها في صدر كتاب الجراح ، وإن أشار عليه من غير إكراه ، فدخل الماء ، وهو مهلك ، فهـٰذا فيه احتمال ، والذي ذكره **العراقيون** توجيه الضمان ، وشبهوه بالتأديب ، وأطلقوا في أثناء كلامهم أن الصبي تثبت عليه يد الأستاذ ، وثبوت اليد [غير][(٦)] سديد ، أما ربط الضمان بإلزامه التعليم وعدم الاستقلال للصبي بنفسه ، فغير

---

(١) في الأصل : « فانبعثت » .
(٢) في الأصل : « بسبب » .
(٣) في الأصل : « بإسناده » .
(٤) مكان كلمة غير مقروءة بالأصل .
(٥) في الأصل : « يعلم » .
(٦) في الأصل : « عندي » ، والمثبت من كلام الرافعي حاكياً إياه عن الإمام ، قال : « وأبدى الإمام هـٰذا الوجه احتمالاً (أي الضمان) وقال : الحر لا تثبت عليه اليد » . (ر . الشرح الكبير : ١٠/ ٤٢١) .

بعيد ، وقد قالوا : إذا كان بالغاً ، لم يجب الضمان أصلاً ، ويحتمل أن يقال : لا يجب الضمان في الصبي المميز في الصورة التي ذكرناها ؛ فإنه لم يوقع بالصبي فعلاً ، وإنما الصبي دخل الماء من غير إكراه ، والمسألة محتملة وسنذكر في باب حفر البئر سرّ القول في الأسباب التي يتعلق الضمان بها ، ونكثر الأمثلة والمسائل ، إن شاء الله .

فَصْلٌ

قال : « ويقال : لسيد أم الولد . . . إلىٰ آخره »(١) .

١٠٧٠١ـ ونتكلم في القن إذا جنىٰ ، ثم نذكر أم الولد إذا جَنَتْ . فأما العبد القن إذا جنىٰ أو أتلف مالاً ، فما يلزمه من المال يتعلق برقبته لا محالة ، ثم السيد له **مسلكان** : **أحدهما** ـ أن يسلم العبد ليباع في الجناية . **والثاني** ـ أن يفديه . فإن أراد أن يفديه ، فبم يفديه ؟ فعلىٰ **قولين مشهورين** : **أحدهما** ـ أنه يفديه بأقل الأمرين من الأرش أو قيمة العبد . **والقول الثاني** ـ أنه يفديه بالأرش بالغاً ما بلغ/ وإن زاد على القيمة . ي ١٣٧

توجيه القولين : [من قال](٢) : نفديه بالأقلّ وهو المنصوص عليه في **الجديد** احتج بأن الأرش إن كان أقل ، فلا يخفىٰ أنه لا يلتزم غيرَه ، وإن كانت القيمة أقل ، فلا يلتزم أكثر منها ، فإنه لو سلم العبد ليباع ، انقطعت الطّلبةُ عنه ، فإذا أراد أن يفديه ، فلا يلزمه إلا قيمة [بيعه](٣) ، ولم يسلمه .

ومن نصر القول **القديم** ، فلا تعلق له إلا أن العبد لو سلم وبيع [فربما](٤) يشتريه زَبُونٌ بأكثر من قيمته . فإذا منعه ـ ثم لا منتهىٰ يقف عنده في توقع ما يُشترَىٰ به ـ فالوجه أن نقول : يجب الأرش بالغاً ما بلغ .

(١) ر . المختصر : ٥/١٣٨ .
(٢) زيادة لا يستقيم الكلام بدونها .
(٣) في الأصل : « ما معه » .
(٤) في الأصل : « قديماً » .

١٠٧٠٢ـ وقال **القاضي** : ينبغي أن يُتلقى القولان من التردّد في أن الجناية هل يتعلق أرشها بذمة العبد أم لا تعدو رقبتُه ؟ وقد ذكر **أصحابنا** في ذلك **وجهين** : **أحدهما** ـ أن الجناية يتعلق أرشها بذمة العبد ورقبته مرتهنة . **والثاني** ـ أنه لا يتعلق بذمته .

ومن أدنىٰ آثار الخلاف في ذلك أنه لو عتق يوماً من [الدهر][١] ، وكان بقي من أرشه [شيء][٢] ، فهل يطالب بتلك البقية أم لا ؟ فعلى الخلاف الذي ذكرناه . **فالوجه الثاني** ـ أنه لا يطالب إذا عتق ؛ فإن الأرش لو كان يتعلق بذمته ، لما تعلق برقبته كسائر الديون التي تلزم الذمة في المعاملات الصادرة عن [إذنٍ][٣] ، وقد يقول هـٰذا الإنسان : ذمة العبد إنما يتعلق [بها][٤] الحقُّ إذا امتنع [تعلقه][٥] بالرقبة .

وما ذكرناه من تردد **الأصحاب** أخذوه استنباطاً من القواعد ، ولا نص **للشافعي** فيه ، ثم زعموا أن القولين مأخوذان من هـٰذا الأصل ، ومعناه أن حقيقة القولين ترجع إلىٰ ذلك ، ووجهه أنا إن منعنا تعلق الأرش بالذمة ، [فلا وجه إلا التعلق بالرقبة][٦] .

وإن قلنا : الأرش يتعلق بذمة العبد [فيد][٧] السيد بمثابة الضمان عن العبد . ومن أراد التخليص من دين ، فينبغي أن يضمنه بكماله وتمامه ، وكأن الأرش لزم ذمة العبد ، وصارت الرقبة مرهونة بجميعه ، فإذا أراد السيد فكَّ الرقبة ، فلا بد من أداء جميع الدين ، حتىٰ تنفك الوثيقة .

وقال **بعض الأصحاب** : الخلاف في أن الأرش يتعلق بالذمة ، وهـٰذا أصل يبين

---

(١) في الأصل : « الرهب » والمثبت من لفظ الغزالي في البسيط .
(٢) زيادة من المحقق .
(٣) في الأصل : « عن إذن أصحاب وقد نقول » . . . (ولعله خرم أو تصحيف) .
(٤) في الأصل : « لما » .
(٥) في الأصل : « تعلقها » .
(٦) ما بين المعقفين من تصرف المحقق مكان بياضٍ بالأصل ، وخلل في السياق .
(٧) في الأصل : « فيه » .

* تنبيه : تذكّر أن نسخة الأصل وحيدة ، فليس ما تراه في الحواشي فروقَ نسخ ، وإنما المثبت في الصلب من استكناه المحقق وتصرّفه . والله الهادي إلى الصواب .

تفريعه ، وهـٰذه العبارة مختلة ؛ فإن المصير إلىٰ أن الأرش يتعلق بالذمة ليس فرعاً لأصل ، وإنما هو حقيقة القولين ومعناهما .

هـٰذا حاصل [ما][١] ذكروه . وفي البناء خلل ؛ من جهة أن الأصح أن الأرش يتعلق بذمة العبد وأن العبد يطالب إذا عتق ، والأصح أن السيد يفدي بأقل الأمرين ، فلا ينتظم البناء للوجه الذي ذكرناه/ ، والأولى الاقتصار على التوجيه الذي ذكرناه في صدر الفصل . ش ١٣٧

١٠٧٠٣ـ ومما يتعلق بالتفريع علىٰ هـٰذا الأصل أن السيد [إذا جنىٰ عبدُه][٢] ، [فهل][٣] يلزمه أن يفديه ؟ فعلى القولين : فإن سلمه [ليباع][٤] ، فلا يلزمه غيره ، وإذا قال : اخترت فداه ، فهل يلزمه الوفاء به أم هو علىٰ خِيرته إن شاء وفا ، وإن شاء سلم العبد ؟ ظاهر المذهب أنه بالخيار ، ولا يصير ملتزماً وإن اختار .

ومن **أصحابنا** من قال : إذا قال : اخترت الفداء ، لزمه الوفاء بما قال ، ولا يشترط هـٰذا القائل أن يقول : التزمت ، بل إذا قال : اخترت ، كفىٰ ذلك ، وكذلك لو قال أنا أفديه ، فصيغة الوعد الجازم كافية ، وإذا لم نشترط الالتزام ، فقوله : اخترته بمثابة قوله : أنا أفديه .

١٠٧٠٤ـ ثم مما فرعه هـٰؤلاء أن جارية لو جنت ، فوطئها مولاها ، فهل يكون الوطء [اختياراً][٥] أم لا ؟ فعلىٰ وجهين : **أحدهما** ـ أنه يكون اختياراً ، كما لو وطىء البائع الجارية المبيعة في زمان الخيار ، فإن وطأه يكون اختياراً [للفسخ][٦] ولو وطىء المشتري ، كان ذلك اختياراً منه لإلزام العقد .

والثاني ـ أنه لا يكون الوطء اختياراً ؛ فإن تعلّق الأرش لم يثبت باختياره وقصده ،

---

(١) في الأصل : « مما » .
(٢) في الأصل : « إذا جنىٰ علىٰ عبده » .
(٣) في الأصل : « فلا » .
(٤) في الأصل : « لسباع » .
(٥) في الأصل : « إجباراً » .
(٦) في الأصل : « للقسم » .

والخيار يثبت شرطاً ، وخيار المجلس وإن كان شرعاً ، فهو مترتب علىٰ عقد ثبت اختياراً ، وكل ذلك خبطٌ ، لست أرى الاعتداد به ، والمذهب[(١)] أن الفداء لا يلزم باختياره .

ومما يتفرع علىٰ هـٰذا المنتهىٰ أنا إذا قلنا : لا يلزم الفداء بالاختيار ، فلو قال : التزمت الفداء ، فهل يلزم ذلك ؟ إن قلنا : الأرش لا يتعلق بالذمة ، ولا يفيد لفظ الالتزام شيئاً ، [فإن الأرش يبقىٰ][(٢)] برقبة العبد ، وللسيد الفداء إن شاء .

فإن قلنا : الأرش يتعلق بذمة العبد ، فهل يصح ضمانه حتىٰ لو قال أجنبي : ضمنت الأرش ، يلزمه الوفاء به ؟ هـٰذا فيه تردد عندي ، مأخوذ من كلام **الأئمة** ، يجوز أن يقال : يصح الضمان ، كما يصح الضمان عن الميت المعسر الذي لم يخلف شيئاً ، والعبد يرجو أن يعتق ويتمول [وآماله متوقعة][(٣)] ، وإن صح الضمان عن الميت المعسر ، فلأن يصح عن العبد أولىٰ .

ويجوز أن يقال : لا يصح الضمان ؛ فإنا وإن أطلقنا الذمة ، فهو علىٰ تقدير التوقع والترقب بتقدير العتاقة ، ولو لزم ذمّةَ العبد دينٌ غيرُ متعلق برقبته ، ففُرض ضمانه ، فالضمان في هـٰذا النوع أولىٰ بالصحة من الضمان في الأرش ، ولا خلاف أنه يصح ضمان ما يتعلق بكسب العبد ، وهو ما يلتزم بإذن السيد ، كالمهر في النكاح الصحيح ، والوجه تصحيح الضمان عن العبد مهما[(٤)]/ حكمنا بتعلق الأرش برقبته ، هـٰذا فيه إذا كان الضامن أجنبياً . ١٣٨ ي

فأما إذا كان الضامن هو السيد ، وذكر لفظاً مضمونه الالتزام ، فهـٰذا عندنا مرتبٌ علىٰ ضمان الأجنبي ، ولعل الأصح أنه يصح منه الضمان والالتزام لتعلق ذلك بملكه . والله أعلم .

---

(١) عبارة الأصل : « وهو المذهب أن الفداء » . . .
(٢) في الأصل : « فإن الأرش لا يبقىٰ » .
(٣) في الأصل : « وآمال مضمونة » . وهو تصحيف واضح .
ثم المعنى المقصود أن آمال العبد في العتق والتمول غير منقطعة بخلاف المعسر ، فإذا صح الضمان عن الميت المعسر ، فمن باب أولىٰ يصح عن العبد .
(٤) مهما : بمعنىٰ إذا .

١٠٧٠٥ـ ومما يتعلق بتمام التفريع في ذلك أنه لو أعتق السيدُ العبدَ الجاني ، وقلنا : إنه ينعقد العتق فيه ، [فالأصح][١] أنه لا يلتزم إلا الأقل ، والسبب فيه أن أجنبياً لو قتله ، لم يلتزم أكثر من قيمته ، وإعتاق السيد بمثابة إتلافه ، فيبعد أن يلتزم السيد بإعتاقه مملوك نفسه أكثر مما يلزمه الأجنبي بقتله ، وفي **بعض التصانيف** أن من **أصحابنا** من أجرىٰ في الإعتاق القولين أيضاً ، ويصير السيد بالإعتاق ملتزماً للأرش ـ علىٰ أحد القولين ـ بالغاً ما بلغ .

ولو قتل السيد العبدَ الجاني ، فالوجه القطع بأنه لا يلتزم إلا الأقل في هـٰذا الباب ، [ومن **أصحابنا**][٢] من أجرى القولين فيه إذا قتله ، وأما إذا باع العبدَ الجاني ، فقد ذكرنا في كتاب البيع تفصيلَه علىٰ بيانٍ شافٍ ، فليطلب في موضعه .

ولو قتل أجنبيٌ العبد الجاني ، والتزم قيمته ، فيتعلق حق المجني عليه بقيمة العبد حسَب تعلقه برقبته ، ثم السيد على التخيير في ذلك ، كما أنه متخير في الرقبة ، فإن سلم البدل [بعينه][٣] ، فهو كتسليمه العبد ، وإن أراد أن يؤدي الأرش من سائر ماله ، فله ذلك ، كما للوارث أن يفعل ذلك في أعيان التركة المستغرَقة ، وكل ما ذكرنا في العبد القن إذا جنىٰ .

١٠٧٠٦ـ فأما أم الولد إذا جنت ، فبيعها غير ممكن ، ولـٰكن أجمع **أئمتنا** علىٰ أن السيد يلزمه الفداء ، وهـٰذا مما يغمض تعليله ؛ من جهة أن السيد تصرّف في ملك نفسه ، واستولد جاريته ، فإلزامه الفداء بسبب جناية تصدر منها بعد الاستيلاد بعيدٌ عن قياس الأصول ، ولـٰكنه متفق عليه بين **أصحابنا** .

ثم إذا ألزمناه الفدية ، فقد اختلف **أصحابنا** فيما يلتزمه ، فذهب **المحققون** إلى القطع بأنه لا يلتزم إلا الأقل ، ومن **أئمتنا** من قال : فيما يلتزمه السيد **قولان** كالقولين

---

(١) في الأصل : « والأصح » .
(٢) في الأصل : « إن من أصحابنا » .
(٣) في الأصل : « في عينه » .

في العبد القن ؛ فإنه بالاستيلاد السابق ، صار مانعَها من البيع عند الجناية .

ثم ذكر **الشيخ أبو علي** أن القيمة المعتبرة في الفداء للمستولدة هي قيمة يوم الاستيلاد ، واعتل بأن قال : إنما صار السيد مانعاً يوم الاستيلاد ، وذلك المعنىٰ لا يتجدد ، فينبغي أن نعتبر [قيمة/ يوم الاستيلاد][١] ، وهـٰذا الذي ذكره غيرُ متجه عندي ، والذي كان يرتضيه **شيخي** أن الاعتبار [بقيمتها][٢] يومَ الجناية ؛ فإن اعتبار قيمةٍ متقدمة على الجناية بعيد عن التحصيل . نعم ، يجوز [أن][٣] نجعل السيد بالاستيلاد المتقدم [مانعاً حال][٤] وقوع الجناية ، وهـٰذا أقيس وأفقه [مما][٥] ذكره **الشيخ أبو علي** .

١٣٨ ش

فقد تحصّل وجهان كما ذكرناه : علىٰ طريقة **شيخي** نعتبر قيمته وقت الجناية ، فإن الفداء في المستولدة بالجناية ، ولا حاجة إلىٰ تقدير اختيار الفداء ، فإنه لا وجه له غير الضمان[٦] .

١٠٧٠٧ـ ومما نفرعه علىٰ جناية المستولدة [أنه][٧] لو جنت أم الولد ، ففداها ، ثم جنت مرة أخرىٰ ، فهـٰذا يستدعي تقديم حكم العبد القن في تكرر الجناية ، فنقول : إذا جنىٰ عبدٌ مراراً ، فلا يخلو إما أن يجني ويفديه ثم يجني ، وإما أن تصدر منه جنايات ولا يتخللها الفداء .

فإن جنىٰ مراراً ، ولم يتخلل الفداء ، ثم توجهت الطلبة ، فأروش الجنايات وإن كثرت بمثابة الجناية الواحدة ، فيجري القولان في أنه بكم يفديه ؟ **أحدهما ـ** أنه يفديه

---

(١) في الأصل : « قيمته يوم الإتلاف » والمثبت من تصرف المحقق علىٰ ضوء كلام الرافعي (ر . الشرح الكبير : ١٠/ ٥٠٠) .
(٢) في الأصل : « بقيمته » .
(٣) زيادة لاستقامة الكلام .
(٤) مكان بياضٍ بالأصل ثم هي من لفظ الغزالي في البسيط .
(٥) في الأصل : « بما » .
(٦) والوجه الثاني هو ما سبق عن الشيخ أبي علي .
(٧) في الأصل : « فأنه » .

بأقل الأمرين من الأروش والقيمة مرة واحدة . **والقول الثاني** ـ أنه يفديه بالأروش بالغة ما بلغت ، [أو يسلم](١) العبد ليباع في الأروش .

فإن جنى العبد ، ففداه السيد على القولين كما تقدم ، فإذا جنىٰ مرة أخرىٰ ، فأراد فداه على الترتيب الذي فداه في المرة الأولىٰ ، فلا أثر لما تقدم ولكل جناية حكمها ، [وإن تقدم فداء](٢) الجناية المتقدمة ، والسبب فيه أنه مانعٌ عند كل جناية منعاً جديداً ، فيقتضي كلُّ منع فداءً مستقلاً ، هـٰذا حكم العبد إذا تكررت منه الجناية .

فأما المستولدة إذا تكررت منها الجناية ، فلا يخلو إما أن يتخللها الفدية أو لا يتخللها الفداء ، فإن اجتمعت جنايات ولم يتخللها الفداء ، فجميع الجنايات كجنايةٍ واحدة ، كما تقدم .

فإذا جنت أم الولد جناية أرشُها مثلُ قيمتها ، ففداها المولىٰ ، ثم جنت جناية أخرىٰ أرشها مثل قيمتها أيضاً ، ففي المسألة **قولان مشهوران** : **أحدهما** ـ أنه لا يلزم السيد أن يفديها مرة أخرىٰ بعد ما [بذل](٣) قيمتها في الفداء ، فإنه إنما التزم الفداء لأن [الاستيلاد](٤) في حكم الإتلاف والاستيلاد لا يتكرر ، ولا يتعدد(٥) ، [فعلىٰ هـٰذا

---

(١) في الأصل : « وإن سلم » .

(٢) في الأصل : « وإذا تقدم بناء » .

(٣) في الأصل : « نزل » .

(٤) في الأصل : « الاشتراك » .

(٥) المعنىٰ أنه باستيلاده الجارية ، وما ترتب عليه من عدم جواز بيعها كان في حكم المتلف لها على المجني عليه ، فإذا التزم قيمتها بجنايتها الأولىٰ ، فلا يتكرر الطلب عليه ولا يلتزم شيئاً بجنايتها الثانية ، فإن التزام حكم الإتلاف لا يتجدد .

وعبارة الرافعي في المسألة توضح ذلك ، قال : « والقول الثاني أنه لا يجب إلا الأقلُّ من القيمة ، ولا يتكرر الفداء ، لأنه إنما أوجبنا الفداء تنزيلاً للاستيلاد منزلة الإتلاف ، والمنع من البيع ، وإتلاف الشيء لا يوجب إلا قيمة واحدة ، وإذا قلنا بهـٰذا فيشارك المجني عليه ثانياً المجني عليه الأول فيما أخذه ، ويقسم جملة الواجب بينهما علىٰ ما يقتضيه الحال » (ر . الشرح الكبير : ١٠/ ٥٠٢) .

وعبارة الغزالي في البسيط : « والقول الثاني أنه لا يتكرر الفداء ، بل يشارك المجني عليه الثاني الأول ، ويجمع بينهما ، فإن المنع بالاستيلاد ، وهو متحدٌ ، فلا يتكرر الفداء عليه ، وهـٰذا إذا ضمن كمال القيمة بالفداء الأول ، فإن بقيت بقية من القيمة فَبَذْلُ ذلك القدر واجب ، =

يشارك][1] المجني عليه الثاني الأولَ فيما أخذه ، يشتركان فيه ، كما سنذكره في التفريع .

والقول/ الثاني ـ أن السيد يلزمه أن يفدي مرة أخرىٰ ، ولا يسترد من الأول ما أخذه ١٣٩ ي وتنزل المستولدة منزلة العبد القن ، وقد ذكرنا أن العبد إذا تكررت منه الجناية ، وتخلل الفداء تتجدد الجناية .

توجيه القولين : من قال لا يلزم السيد أكثر من القيمة مرة واحدة ، استدل بما ذكرناه من اتحاد [سبب][2] الضمان وهو الاستيلاد ، ومن نصر القول الثاني احتج بأن السيد مانعٌ عند كل جناية بحكم الاستيلاد السابق ، [فيتعدّد][3] ، المنع علىٰ هـٰذا التقدير .

التفريع على القولين :

١٠٧٠٨ـ إن قلنا : إن الفداء يتعدد ، فلو جنت أم الولد ، ففداها بمثل قيمتها ، فجنت مرة أخرىٰ ، فيفديها كما فداها أولاً ، ولا يُسترد من الأول شيء [مما][4] أخذه .

وإن قلنا بالقول الثاني [فإن][5] كان الفداء [الأول][6] مثلَ القيمة ، فقد انتهىٰ غُرْم المولىٰ ، فإن جنت مرة أخرىٰ جناية توجب القيمة ، فالثاني يشارك الأول ويسترد منه نصفَ ما أخذ ، ولا [يتميز][7] الأول بسبب تقدّمه ، بل يقسمان الفداءَ الأول علىٰ قدر

= وما زاد فيتضاربان فيه » (ر . البسيط : ٥ ورقة : ٨٦ شمال) .

(١) في الأصل : فعلىٰ هـٰذا لا يشارك .

(٢) في الأصل : « نسب » .

(٣) في الأصل : « فيتعذر » . والمعنىٰ أن وجوب الفداء على السيد بسبب منعه تسليم العبد لبيعه في الجناية ، فإذا تعدد المنع تعدد وجوبُ الفداء .

(٤) في الأصل : « فيما » .

(٥) في الأصل : « وإن » .

(٦) في الأصل : « التداول » .

(٧) في الأصل : « يرجع » .

أرش الجنايتين ، [فإن][(١)] كان الأرش الأول ألفاً والثاني ألفاً ، فهو بينهما نصفان ، وإن كان أرش الجناية الأولىٰ ألفاً والأرش الثاني خمسَمائة ، فالألف المبذول بينهما ثلث وثلثان ، وعلىٰ هـٰذا البابُ وقياسُه .

ومما يليق بما نحن فيه أن الذي غَرِمه أوّلاً [إن][(٢)] لم يبلغ تمام قيمة المستولدة ، فجنت جناية أخرىٰ ، فيجب على المولىٰ تتمة القيمة ، ثم يضم الآخر إلى الأول ويقسم بينهما علىٰ أقدار الأروش .

وبيان ذلك بالتصوير أن الجناية الأولىٰ كان أرشها خَمسمائة وقيمتها[(٣)] ألفٌ ، وقد غرم المولىٰ خَمسمائة ، فجنت جناية أخرىٰ أرشها ألف ، فيغرم المولىٰ خَمسمائة ، ولا يزيد ، ثم يأخذ المجني عليه [الثاني][(٤)] من الألف الذي غرمه المولىٰ ـ بدفعتين ـ ثلثاه ، وهو ستة وستون وستمائة درهم وثلثا درهم .

وقد بان الغرض بما ذكرناه ، نبهنا بالمسائل التي صورناها علىٰ أمثالها .

١٠٧٠٩ـ ثم إن **المزني** اختار من القولين أن السيد يغرَم بكل جناية أرشَها ، أو ما يقتضيه الفداء فيهما ابتداء ، ولا يسترد المتأخر من المتقدم شيئاً .

وقال : إذا ملك المجني عليه الأولُ الأرشَ الذي سُلّم إليه ، فيبعد أن يقال : يُنقض ملكه بسبب جناية أخرىٰ تتفق ، وأتىٰ بلفظه المعهود منه في الإعراب عن نهاية الاستبعاد[(٥)] . وقال : « **نقضُ/ ملك الأول ليس بشيء** »[(٦)] . ش ١٣٩

[فيقال][(٧)] له : أما إلزام المولىٰ أصل الفداء ، فمشكل من طريق المعنىٰ

---

(١) في الأصل : « وإن » .

(٢) زيادة اقتضاها السياق .

(٣) أي أم الولد الجانية .

(٤) في الأصل : « الباقي » .

(٥) اللفظ الذي يشير إليه الإمام ، هو قول المزني : « هـٰذا ليس بشيء » وهـٰذا اللفظ يتكرر من المزني دائماً ـ في المختصر ـ تعبيراً عن استبعاده للقول الآخر .

(٦) ر . المختصر : ١٣٨/٥ . ونص عبارة المزني : « فهـٰذا عندي ليس بشيء ، لأن المجني عليه الأول قد ملك الأرش بالجناية ، فكيف تجني أمة غيره ، ويكون بعض الغرم عليه » .

(٧) في الأصل : « فقال » .

[جدّاً][(١)] ، كما تقدم ذكره في صدر الفصل ، ثم إن لم يكن من الفداء بد ، فالزيادة علىٰ قيمةٍ واحدة ولم [يوجد][(٢)] الاستيلاد إلا مرة واحدة بعيد . وإذا أوجبنا ألا نزيد علىٰ قيمة المستولدة في تغريم المولىٰ ، وهـٰذا قياس بيّن ، [فالتزاحم][(٣)] بعد هـٰذا القياس ليس ببعيد ؛ إذ لا [يستقيم][(٤)] بعد ما مهدناه ـ غيرُه .

ورب شخص يملك شيئاً في ظاهر الأمر ، وهو موقوف مراعىٰ[(٥)] ، وهـٰذا بمثابة ما لو كان حفر رجل بئراً في محل ضمان وعدوان ، ومات وخلف ألف درهم ، فتردىٰ في البئر ـ بعد اقتسام الورثة الألفَ ـ [متردٍّ][(٦)] قيمتُه ألف ، فتُنقض [قسمة][(٧)] الورثة ، وتُصرف الألف إلىٰ جهة الغرامة ، فهـٰذا نقضُ ما في[(٨)] أقل التصور ، فلو [تردّىٰ][(٩)] في البئر بهيمة أخرىٰ قيمتُها ألف ، فإنا نجعل الألف بين الجهة الأولىٰ والثانية ، وهـٰكذا لو تعددت جهات الضمان وتجددت ، فلا نزال ننقضُ ونعيد القسمةَ ، ولا نجعل للمتقدم مزيةً ، بسبب تقدمه ، ولا [تحديد][(١٠)] من المضارب في مقدار التركة . هـٰذا بيان مأخذ المسألة في الصور والحتم[(١١)] .

---

(١) في الأصل : « حراً » .
(٢) في الأصل : « يؤخر » .
(٣) في الأصل : « فالزاحم » .
والمراد بالتزاحم هنا تزاحم المجني عليه الثاني مع الأول في الفداء الذي بذله المولىٰ .
(٤) في الأصل : « يتقدم » .
(٥) كذا تماماً .
(٦) في الأصل : « فتردىٰ » .
(٧) في الأصل : « قيمة » .
(٨) كذا .
(٩) في الأصل : « رما » .
(١٠) في الأصل : تجديداً : والمعنىٰ ولا تحديد للمضارب ، لا في المبلغ الذي يضارب به ، ولا في تكرار النقض وتعدد المضاربين .
(١١) هنا ذهب سطر كامل من أوله لآخره ، وفي هـٰذا السطر لا شك كلمة العنوان (فصل) .

فصل[١]

قال الشافعي رضي الله عنه : « إذا اصطدم الراكبان علىٰ أي دابة كانت. . . إلىٰ آخره »[٢] .

١٠٧١٠ـ إذا التقىٰ ماشيان واصطدما وماتا ، فعُلم أن كل واحد منهما مات بقوّة نفسه وقوة صاحبه ؛ فإن الصدمة تقع بالقوتين جميعاً ، ثم ما يقابل قوة الإنسان ، فهو هدر من جانبه وما يقابل قوة صاحبه ، فهو مضمون ، ثم إذا تأصل ذلك ، فلا وجه للنظر في تفاوت القوتين ، واختلاف تأثيرهما في الصدمة ، فإن ذاك أمر لا يدخل تحت الضبط ، وهو بمثابة قولنا : إذا جرح رجل رجلاً مائة جراحة من غير [تذفيف][٣] وجرح المجروح نفسه جراحة واحدة ، وحصل الزهوق محالاً على الجراحات ، فالحكم أنه يُهدَر نصفُ الدية ، ويجب نصفها .

هـٰذا مأْخذ الباب ، وموجب ما ذكرناه يتضمن أن نُهدر ما يقابل فعلَ كل واحد منهما في حق نفسه ، ونوجب ما يقابل فعل الثاني ، وموجَب ذلك التنصيفُ لا محالة .

١٠٧١١ـ فإذا تمهد أصل الباب قلنا : إذا اصطدم ماشيان علىٰ غير عمد وهلكا ، فيهدر نصفُ دية كل واحد منهما بسبب فعله ، ويجب دية نصف كل واحد منهما على/ عاقلة صاحبه ؛ فإن مسائل الباب تتصور في الخطأ وشبه العمد ، كذلك تتصور الوقائع في العادة المطردة . ي ١٤٠

ولو اصطدم راكبان علىٰ دابتيهما ، وهلكا ، وهلكت الدابتان ، فيهدر من كل واحد نصفُ ديةٍ ، ويهدر نصفُ قيمة دابة كل واحد منهما ، ويجب نصف قيمة كل دابة في مال الآخر ، ويجب نصف دية كلٍّ واحد منهما علىٰ عاقلة الآخر ؛ فإن الدية محمولةٌ معقولة ، بخلاف قيمة الدابة .

---

(١) سقط هـٰذا العنوان في السطر الذي ذهب .

(٢) ر . المختصر : ١٣٨/٥ .

(٣) في الأصل : « مزيد » .

ويجب علىٰ كل واحد منهما كفارةٌ بسبب تأثير فعله [في][(١)] قتل الثاني .

ومن حيث شارك كلٌّ واحد في قتل نفسه ، فيجب عليه كفارةٌ أخرىٰ بسبب سعيه في إهلاك نفسه إن قلنا : علىٰ من قتل نفسه الكفارة ، ففيه اختلاف مشهور سيأتي مشروحاً ـ إن شاء الله عز وجل ـ فإذاً يجب علىٰ كل واحد منهما كفارةٌ بسبب سعيه في إهلاك صاحبه ، وفي إيجاب كفارة أخرىٰ وجهان مأخوذان [من أن][(٢)] من قتل نفسه هل تلزم الكفارة [في][(٣)] تركته أم لا ؟ ثم قد يعترض في قسمة الديتين التقاصُّ إن كانتا متساويتين ، وإن كانتا متفاوتتين [فإجراء][(٤)] التقاصّ في مقدار التساوي ، والزيادة على التساوي تجب في مال الآخر .

وما ذكرناه كله من جليات الفقه وقواعده ، ولا يخفىٰ بعد تمهيدها تخريج المسائل عليها ، إن شاء الله عز وجل .

١٠٧١٢ـ ونحن نذكر **ثلاثة أنواع من الكلام تجري مجرى الأصول : أحدها** ـ أنا لا ننظر [إلىٰ][(٥)] المصطدمين في القوة والضعف ، حتىٰ [لو كان في إحدى الدابتين ،][(٦)] و[ذلك][(٧)] من الماشيين بمثابة صدور جنايتين من جانبين ، ثم قد ذكرنا أنه إذا كثرت جناية أحد الشريكين وقلت جناية الآخر ، وآل الأمر إلى المال ، فالدية موزعة عليهما بالسوية ، فإنا لا نجد ضبطاً في التوزيع والتقسيط ، فلا وجه إلا الحكم بالمقابل [وعدم][(٨)] الالتفات إلىٰ أقدار القوة والضعف .

ثم ذكر **الشافعي** رضي الله عنه في محاولة تحقيق هـٰذا شيئاً أجراه مثلاً ، فقال : « **لو كان أحدهما علىٰ فيل والآخر علىٰ كبش ، فاصطدما ، فالإهدار في الشطرين وإثبات**

---

(١) في الأصل : « من » .
(٢) زيادة اقتضاها السياق .
(٣) في الأصل : « من » .
(٤) في الأصل : « فأحوال » .
(٥) زيادة من المحقق .
(٦) في الأصل : « لو كانت إحدى الدابتين » .
(٧) زيادة لاستقامة الكلام .
(٨) في الأصل : « وغرم » .

الضمان في الشطر الثاني علىٰ ما ذكرناه[١] » ولم يرد الشافعي بهٰذا تصويراً على التحقيق ؛ فإن الكبش لا يركب ، ولا يفرض تصادمه للفيل .

والذي يجب اعتباره في ذلك أن الدابة وإن كانت ضعيفة ، فينبغي أن نَفْرِض لصدمتها أثراً مع قوة الدابة الصادمة ، فأما إذا قطعنا/ بأنه لا أثر لها أصلاً ، فلا يناط بحركتها حكم ، وهو بمثابة ما لو جرح رجل جراحات ناجعة ، ويفرض من [الثاني الإبرة يغرزها][٢] في جلدة [العقب][٣] فهٰذا لا أصل له ، [والقتل][٤] محال على الجارح . وإن كان لا يبعد تقدير تأثير ، [فلا نظر][٥] إلى التفاوت بعد ثبوت أصل التأثير ، ولا يشترط أيضاً القطع بالتأثير ؛ فإن من جرح رجلاً مائة جراحة ضعيفة ، فقد لا نقطع بأن هٰذه الجراحة لها أثر ، ولٰكن إذا كنا نجوّز أن نثبت لها أثراً ، كفى التجويز في ذلك ، ورجع الحكم إلى التشطير بين الجانبين ، هٰذا أحد الأنواع .

ش ١٤٠

١٠٧١٣ـ النوع الثاني ـ أن نصوّر ما يقع عمداً أو ما يقع خطأ ، وهٰذا يفرض علىٰ ثلاثة أوجه ، فإن اصطدم الفارسان ، وكانا مقبلين وقصدا الصدمة ، وحققا قصديهما ، فالذي صدر من كل واحد عمدٌ محض ، [والواجب][٦] القصاص [والتخريج][٧] علىٰ شريك النفس ، وقد مضى التفصيل فيه إذا جرح رجل رجلاً ، فجرح المجروح نفسه ، فإن قلنا[٨] [بالقصاص ، فقد][٩] فات محل القصاص ، فسقط القصاص ، والرجوع بعد سقوطه إلى المال ، ثم يهدر علىٰ ما ذكرناه نصفُ دية كل واحد منهما ، ونصف دية

---

(١) ر . الأم : ٦/ ٧٤ . والتمثيل بالفيل والكبش بلفظه ، وأما الحكم ، فمن معنىٰ كلامه .
(٢) في الأصل : « الباقي الأثرة فقدرتها » .
(٣) مكان كلمة غير مقروءة بالأصل ، والمثبت من الرافعي نقلاً عن الإمام (الشرح الكبير : ١٠/ ٤٤٢) .
(٤) في الأصل : « والفيل » .
(٥) في الأصل : « ولا نظر » .
(٦) في الأصل : « والجواب » .
(٧) في الأصل : « التخريج » . (بدون الواو) .
(٨) أي في حالة التصادم المفروضة والتي فيها الكلام هنا .
(٩) في الأصل : « لا قصاص فهلا » .

كل واحد منهما في مال الثاني ؛ فإن فعليهما عمدان .

فأما إذا اصطدما مقبلين ، ولم يعتمدا الصدمة ، ولـٰكن [اتفق الاصطدام][١] فهـٰذا ملتحق بشبه العمد ، فأما الإهدار في النصفين ، فعلىٰ ما قدمنا ، ويجب نصف دية كل واحد منهما مغلظاً علىٰ عاقلة صاحبه .

فأما إذا اصطدما مدبرَيْن ولم يشعر أحدهما بصاحبه ، ولـٰكن كانت الدابتان ترجعان القهقرىٰ ، فاتفق اصطدامهما ، فهـٰذا ملتحق بالخطأ المحض . أما الإهدار في النصفين فعلىٰ ما مضىٰ ، ونصف دية كل واحد منهما مخففاً علىٰ عاقلة صاحبه .

هـٰذا بيان الأحوال .

واصطدام الأعمش كاصطدام المدبرَيْن ، واصطدام البصيرين في جنح الليل يشابه اصطدامَ الأعمش إن كان لا يبصر أحدُهما صاحبه .

والغرض مما ذكرناه التنبيهُ على الفصل بين العمد ، والخطأ ، وشبه العمد .

١٠٧١٤ـ والنوع الثالث [من][٢] الكلام فيه إذا غلبت الدابّةُ راكبها ، وجرى الاصطدام وهما [مغلوبان][٣] ، ففي المسألة **قولان** : **أحدهما** ـ أنه لا حكم لفعلهما ، وإذا هلكا وهلكت دابتاهما ، كان بمثابة ما لو هلكا بآفة سماوية ، ولا ضمان ، ولا تراجع .

والقول الثاني ـ أن حكم فعليهما غيرُ منفي ؛ فإنهما نُسبا إلىٰ ركوب الدابتين ، وهـٰذا لا ينحط عن حفر البئر في محل العدوان ، فإن قلنا : لا حكم لفعليهما ، فلا ضمان عليهما ، ولا علىٰ عواقلهما ، وإن حكمنا بأن لفعليهما حكماً ، فنجعل الاصطدام بلا اختيار بمثابة الخطأ/ المحض . ١٤١ ي

١٠٧١٥ـ ثم قال **الشافعي** رضي الله عنه **والأصحابُ** : إذا فرض الاصطدام ، فسقط

---

(١) في الأصل : « اتفق الأصحاب اصطدام » ويبدو أن الناسخ أقحم لفظ (الأصحاب) من ذاكرته لما وجد أنه يسند إليه (اتفق) عادة .

(٢) في الأصل : « في » .

(٣) في الأصل : « معلومان » .

به من سقط ، فلا فرق بين أن ينكبَّا علىٰ وجوههما ، وبين أن يستلقيا ، وبين أن ينكب أحدهما ، ويستلقي الثاني . وقال **أبو حنيفة**(١) : إن انكبا ، فلا يجب الضمان علىٰ واحدٍ منهما ، والسبب فيه أنا نتبين [أن](٢) من ينكب سببُ انكبابه تحاملُه وفرطُ قوته وكثرةُ [اعتماده](٣) علىٰ صاحبه ، فإذا كان السقوط علىٰ هيئة الانكباب ، دلّ هـٰذا علىٰ أن فعل كل واحد منهما لم يؤثر في حق صاحبه ، فنجعل كلَّ واحد منهما انفرد بإهلاك نفسه .

[أما لو استلقيا](٤) ، فيجب دية كل واحد منهما بكمالها علىٰ عاقلة صاحبه ، وذلك أن وقوع كل واحد منهما علىٰ هـٰذه الهيئة يدل علىٰ أنه سقط بتحمل صاحبه ، وذلك أن سقوط كل واحد منهما [بتأثره بالمعنى الذي يؤدي إلى الاستلقاء](٥) ، فلم يقع الاستلقاء لواحد منهما إلا لتحامل الثاني عليه .

ولو انكب أحدهما واستلقى الثاني ، فذهب **الأصحاب** إلىٰ أن الغرم في حقهما جميعاً ، ويهدر النصف من دية كل واحد منهما . ويجب النصف علىٰ عاقلة الآخر .

وحكىٰ **الشيخ أبو علي** رضي الله عنه عن **التلخيص** أنه صار إلىٰ مذهب **أبي حنيفة** وأهدر [المنكبَّيْن](٦) وأوجب كمال دية المستلقيين ، وقال : إذا [انكب](٧) أحدهما واستلقى الثاني ، فدية المنكب هدر ، ودية المستلقي بكمالها علىٰ عاقلة المنكب(٨) ،

---

(١) ر . المبسوط : ٢٦/ ١٩٠ ، ١٩١ ، مختصر اختلاف العلماء : ٥/ ١٥٢ مسألة : ٢٢٦٧ .
(٢) زيادة من المحقق .
(٣) في الأصل : « اعتماداته » .
(٤) في الأصل : « أو استلقيا » .
(٥) عبارة الأصل : « وأثره فالمعنىٰ يده للآتي الاستلقاء » كذا تماماً . وفيها من التحريف ما لم نستطع تقويمه وردّه إلىٰ أصله . فاكتفينا بما أثبتناه ـ مكرهين ـ إقامةً للنص .
(٦) في الأصل : « المثلين » .
(٧) في الأصل : « أتلف » .
(٨) ما نسبه الإمام ـ نقلاً عن الشيخ أبي علي ـ إلىٰ صاحب التلخيص ليس علىٰ وجهه تماماً ، بل هو صحيح في جانب ، ونصف صحيح في جانب آخر ، والأولىٰ أن نسمع الكلام من صاحب التلخيص نفسه ، قال في باب الاصطدام : « ولو اصطدم ماشيان ، فسقطا على القفا ، فعلىٰ عاقلة كل واحد منهما نصفُ دية صاحبه ، وإن سقطا على الوجه ، فالدية هدر ، وإن سقط =

ثم قال الشيخ : ذهب معظم الأصحاب إلىٰ [تغليطه ونسبتِه][(١)] إلى الوقوع في مذهب أبي حنيفة .

وأبعد بعض أصحابنا ، فصار إلىٰ موافقته ، وهـٰذا غريب جداً مخالف [للنصوص][(٢)] مبطل لقاعدة الباب ومتعرض للمعنى الصحيح بالإبطال .

فإن قال قائل : ما ذكره أبو حنيفة [محتمل][(٣)] في الانكباب والاستلقاء ، [فما الذي][(٤)] يدفعه ؟ وما هو معتمد المذهب علىٰ مناقضه ؟ قلنا هـٰذا خيال لا أصل له ؛ فإنه إن كان تُصوّر الانكباب منهما جميعاً ، فهو من أثر الصدمة ، ولو قوي أحدهما ، لاستحال أن يقوى الثاني علىٰ مصادمه [فاعترافه بأن وقوعه هـٰذا بسبب الصدمة][(٥)] أصدق شاهد علىٰ أن انكبابهما من فعليهما ، ولو لم يكن كذلك ، وقُدّر صحةُ ما قال ، لكان هـٰذا في معنىٰ جمع نقيضين وضربين ، فاستبان أنهما إذا سقطا ، فسقوطهما محال على الصدمة والصدمة بينهما ، وهي حاصلة [بقوتهما][(٦)] ثم ما يقع في الحركات والاعتمادات لا يدخل تحت الحصر ، فقد يتحامل الإنسان ويتفق له [أثناء تحامله عثرةٌ][(٧)] ، وكذلك من يصادمه ، فالبحث عن كيفيات الحركات لا معنىٰ له ، وليس إلا الإحالة على الصدمة/ ، والصدمة بينهما ، وكذلك القول فيه إذا استلقيا . ١٤١ ش

= أحدهما علىٰ وجهه ، والآخر علىٰ قفاه ، فدية من سقط علىٰ وجهه هدر ، وتجب دية من سقط على القفا علىٰ عاقلة صاحبه » . (ر . التلخيص : ٥٩٠) .

وواضح أن ما ذكره في دية ما إذا استلقيا يخالف المنقول عنه ، فهو يقول بوجوب نصف دية كل واحد علىٰ عاقلة صاحبه ، والمنقول أنه يقول بوجوب كمال الدية .

(١) في الأصل : « تغليط ونسبة » .

(٢) في الأصل : « للتصرف » .

(٣) في الأصل : « مختل » .

(٤) في الأصل : « فالذي » .

(٥) عبارة الأصل : « فاعرامه بوقوعه هـٰذا سبب الصدمة » (هكذا تماماً رسماً ونقطاً) .

(٦) في الأصل : « بقوليهما » .

(٧) في الأصل : « أثنا عامله غيره » . (وفيها أكثر من تصحيف) .

وعبارة الغزالي تؤكد صحة تقديرنا بحمد الله ، وتزيد المعنىٰ وضوحاً ، قال : « فإن المتحامل قد تتفق له عثرة وحركة ، فينعكس ويستلقي ، والضعيف قد ينكب » . (ر . البسيط : ٥/ ورقة : ٧٣ يمين) .

قال **أئمتنا** رضي الله عنهم : قياس ما حَكَىٰ عن **صاحب التلخيص** أن الرجلين إذا كانا يتجاذبان حبلاً بينهما ، فينقطع الحبل ، فإن استلقيا ، فلا غرم ، وقد هَدَرَ البدلان جميعاً ؛ فإن هـٰذه السقطة تحال علىٰ قوة المستلقي ، فإنه كان يعتمد إلىٰ وراءٍ في جذب الحبل ، وهو علىٰ مناقضة الاصطدام في الإقبال ، وقياس مذهبه أنهما لو انكبَّا ، فيجب كمالُ دية كل واحد منهما علىٰ عاقلة صاحبه .

وكل هـٰذا خبط . والأصل ما قدمناه من رد هـٰذه المذاهب بجملتها ، واعتناق مذهب **الشافعي** في إحالة [السقطتين][1] على الصدمة ، والصدمة تقع بين المصطدمين لا محالة .

١٠٧١٦ـ ثم علينا تفصيل [مذهبنا][2] في جذب الحبل ، فنقول : إن تجاذبا حبلاً ، فانقطع وماتا ، نظر : فإن كان الحبل لأحدهما ، وكان الثاني [يظلمه][3] بجذبه ، فإذا ماتا ، فدية المالك [يجب][4] نصفها علىٰ عاقلة الظالم ، ودية الظالم هدَرٌ . أما إهدار دم الظالم ، فبيّن ؛ فإنه كان يجذب ما ليس له جذبه ، فدُفع وصُدَّ ، فإن أدىٰ ذلك إلىٰ إهلاكه ، فليس هـٰذا بأبدع من أن يقصد إلىٰ إنسان ، فيدفع عنه ويأتي الدفع عليه فيهلكه .

وأما قولنا : تهدر نصف دية مالك الحبل ، فسببه أنه شارك في قتل نفسه ، ففعله محسوس ، فلئن كان [هدراً][5] في حق الظالم[6] ، فوقوعه في حق المظلوم [لا يتخيل أن ينكر][7] ، فتنخَّل منه الجواب الصحيح ، وهو تشطير دية مالك الحبل ، وإهدار الظالم .

---

(١) في الأصل : « سقطين » .
(٢) في الأصل : « مذهبي » .
(٣) في الأصل : « يطلبه » .
(٤) في الأصل : « يحسب » .
(٥) في الأصل : « هـٰذا » .
(٦) المعنىٰ أن فعل المظلوم واقع محسوس ، ولـٰكنا أهدرنا نصفه الواقع في حق الظالم ، فإنه مأذونٌ في دفعه ، أما فعله في حق نفسه ، فلا ينكر أثره ، ولا سبيل إلىٰ إهداره .
(٧) في الأصل : « لا ىحل مسكر » . (كذا تماماً رسماً ونقطاً) والسياق مفهوم علىٰ أي حال ، سواء وفقنا إلىٰ ألفاظ الإمام أم أدينا المعنىٰ بغيرها .

ولو كان الحبل مشتركاً بينهما ، وكانا غاصبين للحبل وتجاذبا ، فانقطع الحبل وماتا ، فهو كاصطدام الماشيين والراكبين ، وقد سبق التفصيل فيه .

وإنما الذي أردنا التنبيه عليه تفصيل المذهب في الحبل وكونه مملوكاً لأحدهما علىٰ ما اقتضاه التصوير .

وقد انتجز القول في أصول الباب .

١٠٧١٧ـ ونحن بعد هـٰذا نذكر تفصيل القول في المصطدِمين ؛ فإن الحكم يختلف ، فإذا اصطدم حرَّان راكبان أو ماشيان ، فالتفصيل ما قدمناه .

١٠٧١٨ـ ولو اصطدم عبدان ، فإن كانت القيمتان متساويتين يسقط أحدهما بالثاني علىٰ قول التقايض ، وإن كانت القيمتان متفاوتتين ، فيجري [التّقاصّ][(١)] في قدر المساواة والمقدار الفاضل يسقط أيضاً بسبب فوات المحل ، وما ذكرناه من تقدير التقاصّ يجوز أيضاً علىٰ تقدير [تعلق شطر القيمة بالرقبة][(٢)] ، وثمرة الكلام انتفاء الغرم ، كيف فُرض العبدان .

١٠٧١٩ـ ولو اصطدم حر وعبد ، فماتا ، فالتشطير علىٰ ما قدمناه ، فيسقط لا محالة نصف الدية ونصف القيمة .

ثم إذا فرعنا علىٰ أن العاقلة تحمل [قيمة][(٣)]/ العبد ، فنقول : يجب نصف قيمة العبد علىٰ عاقلة الحر في قولٍ ، أو في مال الحر في القول الآخر ، وتجب نصف دية الحر في نصف القيمة ، وقد يُفضي الأمر علىٰ هـٰذا الترتيب إلىٰ تفصيلٍ نذكره . ١٤٢ ي

فنقول : إن قدرنا الوجوب في المال ، فيتقاصّان في القدر الذي يستويان فيه ، فإن كانت القيمة أكثر ، فالفضل لمالك العبد ، وإن أوجبنا على العاقلة نصفَ قيمة العبد ،

---

(١) في الأصل : « القصاص » .

(٢) زيادة اقتضاها السياق . والمعنىٰ أننا لو قدرنا تعلق نصف قيمة كل واحدٍ منهما برقبة الآخر ، لأهدر أيضاً بموته ، كيف ولم يتراخ موت أحدهما عن الآخر ؟

(٣) في الأصل : « تتمة » .

فنصف دية الحر تتعلق به[١] ، ويؤول حاصل الأمر إلىٰ أن ورثة الحر يأخذون من عاقلته مقدار نصف الدية ، وسبب ذلك وجوبُ نصف قيمة العبد أولاً من عاقلة الحر ، [ثم نصف دية الحر متعلق بها ، فرجع الحاصل إلىٰ أن ورثة الحر يأخذون من تركة الحر بمقدار نصف الدية ، ولـٰكن السيد يطالب العاقلةَ أولاً بنصف قيمة العبد ، ثم يؤدي إلىٰ ورثة الحر][٢] نصفَ دية الحر ، فإن شاء أخرجه من سائر ماله واستبقىٰ لنفسه ما أخذه ، وإن شاء ، وفّر نصفَ الدية من نصف القيمة .

١٠٧٢٠ـ وقد يتعلق بهـٰذا المنتهىٰ [مساءلةٌ][٣] عن أصلٍ ، وهو أن العبد إذا جنىٰ ، وتعلق الأرش برقبته ، فجاء أجنبي ، وقتل هـٰذا العبدَ ، فلسيد العبد مطالبته بالقيمة ، فلو امتنع عن مطالبته ، فهل يثبت للمجني عليه مطالبةُ قاتل العبد الجاني بالقيمة ؛ حتىٰ تكون [وثيقةً][٤] بحقه ؟ ولمالك العبد الجاني الخِيَرة ؟ وكذلك لو قتل أجنبي العبد المرهون فللمالك مطالبتُه بالقيمة بحق الملك ، وهل يثبت للمرتهن مطالبة القاتل ؟

الوجه عندنا في هـٰذه المسائل إثباتُ حق المطالبة للمجني عليه والمرتهنِ ، والذي يحقق ذلك أن الراهن لو قتل العبد المرهون ، فالمرتهن يطالبه ببدل القيمة ليكون رهناً ، فإذا كانت المطالبة تتوجه على المالك نفسِه من جهة المرتهن ، فلأن تتوجه على الأجنبي أولىٰ .

ثم هـٰذا القياس يُثبت لورثة الحر مطالبةَ عاقلة الحر بمتعلَّقهم من قيمة العبد ، فإن نصف قيمة العبد وإن كان ملكاً لمالك العبد ، فيتعلق به [حق][٥] توثق ورثة الحر .

فخرج من ذلك أن ما ضرب على العاقلة ، فهو ملك مالك العبد ، ولـٰكن يتعلق به نصفُ دية الحر تعلّقَ الأرش برقبة الجاني .

---

(١) تتعلق به : أي بنصف قيمة العبد .

(٢) ما بين المعقفين سقط من الأصل يقيناً ، ولـٰكن المثبت ليس من كلام الإمام يقيناً ، وإنما هو من كلام الغزالي في البسيط في جملته ، فهو خير من يعبر عن معاني شيخه .

(٣) في الأصل : « مسائله » .

(٤) في الأصل : « موثقة » .

(٥) في الأصل : « حتىٰ » .

١٠٧٢١ـ ولو اصدمت حرتان حاملان وماتتا ، وانفصل الجنينان ميتين بسبب الاصطدام ، فيهدر نصف دية كل واحدة من الحرتين ، ويجب نصف دية كل واحدة منهما علىٰ عاقلة الأخرىٰ ، على القياس الممهّد في الباب .

وأما الجنينان فلا [يهدر][(١)] شيء منهما ، بل يجب الغرمان بكمالهما ، والسبب فيه أن [تلف][(٢)] كل جنين حصل بسببين : **أحدهما** ـ [فعل أمه][(٣)] الحامل به ، والآخر صدمة الأخرىٰ ، والسببان جميعاً مضمّنان . أما تضمين الصادمة الأخرىٰ ، فبيّن ، وأما تضمين [الأم][(٤)] ، فلائح أيضاً ، والأم/ لو جنت علىٰ نفسها ، [وأجهَضَتْ جنيناً ، وعالجت واستبلّت][(٥)] ، فعليها الغرة ، وهي لا ترث والحالة هـٰذه من الغرة شيئاً ؛ فإنها قاتلة ؛ وليس للقاتل من الميراث شيء .

١٤٢ ش

فظهر أن كل واحد من الجنينين مضمون بكماله ، غيرَ أن الجناية على الجنينين شبهُ عمد أو خطأ ، علىٰ ما سيأتي تفصيل كمال [أحكام][(٦)] الأجنة ـ إن شاء الله تعالىٰ ـ فيجب علىٰ عاقلة كل واحدة من الحرتين نصف غرة جنين تلك الحرة التي [تلزم][(٧)] عاقلتها بجنايتها علىٰ جنين نفسها ، ويجب عليهم أيضاً نصف غرة جنين الحرة الأخرىٰ بجناية هـٰذه عليه بالصدمة ، فنجمع علىٰ كل عاقلة غُرةً كاملة ، وهي نصفا غرتين .

هـٰذا بيان اصطدام الحرّتين .

وأما الكفارة ، فإن رأينا إيجاب الكفارة على الإنسان بسبب قتله نفسه ، فعلىٰ كل واحدة من الحرتين أربعُ كفارات : كفارتان بسبب جنايتها علىٰ نفسها وعلىٰ جنينها ،

---

(١) في الأصل : « يهرب » .
(٢) في الأصل : « يكف » .
(٣) في الأصل : « فعلامة » .
(٤) في الأصل : « الأمر » .
(٥) عبارة الأصل : « وأجهضت جنيناً أو عالجت واستخلصت » والمثبت تصرف من المحقق علىٰ ضوء السياق ، واستئناساً بعبارة الغزالي في البسيط .
ثم معنىٰ (استبلّت : أي شفيت من أثر الجناية والإجهاض) .
(٦) زيادة من المحقق .
(٧) في الأصل : « تتم » .

وكفارتان بسبب الجناية على الحرة الأخرىٰ وجنينها .

وإن قلنا : لا يجب على الإنسان الكفارة بسبب قتله ، فعلىٰ كل واحدة ثلاث كفارات : واحدة بسبب جنايتها علىٰ جنينها ، واثنتان بسبب الجناية على الحرة الأخرىٰ وجنينها ، وسنمهد في الكفارات أن طائفة لو اشتركوا في قتل إنسان ، وجب علىٰ كل واحد منهم كفارة كاملة .

١٠٧٢٢ـ ولو اصطدم أما ولد ، فلا يخلو أن تكونا حاملين أو حائلين ، فإن كانتا حائلتين وكانتا لسيدين ، فيهدر نصف كل واحدة منهما ، لما تقرر في الباب ، فننظر : فإن كانت قيمتاهما متساويتين ، والتفريع علىٰ قول التقاصّ ، فيسقط حقاهما بالتقاصّ ، ولا مرجع لكل واحد منهما على الآخر .

وإن كانت القيمتان متفاوتتين ، مثل أن كانت قيمة واحدة مائة وقيمة الأخرىٰ مائتان ، فهـٰذه المسألة وأمثالها هينة في مأخذ الفقه ، ولـٰكن قد [يُحْوِج][(١)] النظر فيها إلىٰ أدنىٰ تأمل .

وليقع التفريع علىٰ ما هو المذهب ، وهو أن السيد يضمن أم الولد إذا جنت بأقل الأمرين من القيمة وأرش الجناية ، فسبيل الخوض في الكلام أن نقول : هَدَرَ النصفُ من كل واحدة ، ثم علىٰ صاحب المستولدةِ القليلةِ القيمة مائةُ درهم ، فقد استوت القيمةُ والأرش ، فالواجب على السيد مائةٌ .

ومما يجب التنبه له أن المستولدة ، وإن كانت مصدومة ، فهي صادمة والصدمة مضافة إلىٰ جملتها ، وإن كان نصفها مضموناً ، فهـٰذا لا يمنع من إضافة الجناية إلىٰ جملتها ، فإن من جُرح ، ثم إنه جَرح ، فكونه مجروحاً لا يمنع تعرضه لحكم الجراحة التي صدرت منه .

ومن أسرار هـٰذا الفصل أن العبد الذي قيمته خمسون وهو قيمته حالة جنايته ، فإن خطر لناظر أن المستولدة القليلة القيمة قيمتها خمسون/ ، لأنها قد صُدمت وأثرت الصدمة في بعضها ، قيل : هـٰذا خيال لا تحصيل له ؛ فإن مسألة الصدمة تفرض في

ي ١٤٣

(١) في الأصل : « يخرج » .

وقوع الاصطدام بين شخصين من غير فرض تقدم وتأخر ، ولما وجدت الصدمة بينهما كانت القيمة حالة الصدمة مائة ، ولهـٰذا قلنا تعتبر القيمة بالمائة .

وقد نعود إلىٰ هـٰذا [بكلام](١) أبْيَنَ منه .

وأما سيد المستولدة الكبيرة القيمة ، فإنه لا يغرم إلا خمسين ؛ فإنه الأرش ، فيجتمع مائة علىٰ واحد ، وخمسون على الآخر ، فيقع التقاص في مقدار خمسين ، ويبقىٰ لسيد المستولدة الكبيرة القيمة خمسون درهماً علىٰ سيد المستولدة القليلة القيمة .

ولو كانت قيمة إحداهما مائة وخمسين ، وقيمة الأخرىٰ مائة ، فيهدر من [كل](٢) واحدة نصفها ، وعلىٰ مالك القليلة القيمة خمسة وسبعون درهماً إلىٰ أن نذكر التقاصّ ، وعلىٰ مالك الكبيرة القيمة خمسون ، وكما قدمنا ، الأرشُ أقلُّ في هـٰذه المسألة من قيمة الجانية ، ثم يقع خمسون بخمسين قصاصاً ، ويبقىٰ لمالك الكبيرة القيمة على الآخر خمسة وعشرون درهماً .

هـٰذا قياس الباب .

وإن كانت قيمة إحداهما مائة وقيمة الأخرىٰ خمسون فهَدَرَ من كل واحدة نصفها على القاعدة المعلومة ، وعلىٰ مالك القليلة القيمة خمسون ، وعلىٰ مالك الأخرىٰ خمسة وعشرون .

وعقْد الباب هو أنه مهما تفاوتت قيمتاهما ، فإنا نوجب لسيد الكثيرة القيمة علىٰ سيد الأخرىٰ نصفَ التفاوت ، ويتقاصّان في الباقي ، فإن كانت قيمة إحداهما مائة والأخرىٰ مائتان ، فالتفاوت بينهما بمائة ، فحاصل الجواب أن لصاحب النفيسة نصفُ هـٰذا المقدار الذي حصل التفاوت به .

وإن كانت قيمة إحداهما مائة وخمسين وقيمة الأخرىٰ مائة ، فالتفاوت خمسون ، ولصاحب الكثيرة القيمة نصفُ هـٰذا المقدار الذي وقع التفاوت به وهو خمسة وعشرون ، ويقع التقاصّ في الباقي .

---

(١) في الأصل : « الكلام » .

(٢) زيادة لا يستقيم الكلام بدونها .

هـٰذا كله إذا اصطدمت أما ولد ، وكانتا حائلتين .

١٠٧٢٣ـ فأما إذا كانتا حاملين بولدين حرين ، واصطدمتا وهلكتا وأَجْهضَتا جنيناً ، فلا يخلو إما أن يكون للجنين وارث سوى المولىٰ ، أو لم يكن له وارث سوى المولىٰ ، فإن لم يكن له وارث سوى المولىٰ ، وكانت المستولدتان متفقتي القيمة ، فقد هَدَرَتَا وهَدَرَ الجنينان علىٰ أصل التقاصّ ؛ لأن أرش جناية كل واحدة منهما كأرش صاحبتها وقيمتها ، أما التساوي في القيمة ، فبيّن ، وأما أرش الجناية ، فنعني به [الغرة ، والغرتان][١] لا محالة متساويتان ؛ فإن الجنينين حران .

ش ١٤٣ وإن كانتا مختلفتي القيمة ، فإن كانت قيمة إحداهما/ مائة وقيمة الأخرىٰ مائتان ، [فالأرش لا][٢] يتفق لا محالة ، فالتي قيمتها مائة جنايتها على الأخرىٰ مائة ونصف غرة ، فنفرض قيمةَ نصف غرة عشرين درهماً مثلاً ، والتفريع علىٰ أن السيد لا يلتزم إلا الأقل ، وقيمة المستولدة القليلة القيمة مائة ، وما يتعلق بجنايتها مائة وعشرون ، فيستحق سيد الكبيرة القيمة علىٰ سيد القليلة القيمة مائةَ درهم ، وهي قيمتُها ؛ لأنها أقل من أرش الجناية ، [وسيدها][٣] يستحق علىٰ سيد الكبيرة القيمة سبعين درهماً ، خمسون نصف قيمة المستولدة ، وعشرون نصف الغرة ، والأرش أقل من قيمة الجانية في هـٰذا الجانب ، فيقع التقاص في سبعين ، وبقي لسيد الكبيرة القيمة ثلاثون .

هـٰذا كله إذا لم يكن للجنين وارث سوى المولىٰ ، فأما إذا كان للجنين من الجانبين [وارث][٤] سوى المولىٰ ، ولا يتصور [وارث للجنين][٥] مع الأب إلا أم الأم في هـٰذه الصورة ، وإذا كان لكل جنين أم أم ، فإنها تستحق سدس الغرة ، ولا يضيع من حقها شيء ؛ فإن الجنين من كل جانب تلف بجناية [أمه][٦] إذا صَدَمت وبجناية

---

(١) في الأصل : « العبدة والعبدتا » . وهو تصحيف قبيح .
(٢) مكان بياضٍ بالأصل .
(٣) في الأصل : « وهي » .
(٤) في الأصل : « فاردىٰ » (هكذا رسماً ونقطاً) .
(٥) في الأصل : « إرث الجنين » .
(٦) في الأصل : « أمها » .

الأخرىٰ[(١)] ، ويجب على السيدين أن يضمنا [لأم الأم][(٢)] سدسها : هـٰذا يضمن نصف سدس غرة ، وهـٰذا يضمن نصف سدس ، فيكمل [للجدة][(٣)] سدسها على الترتيب الذي ذكرناه .

١٠٧٢٤ـ ومما يتعلق بما نحن فيه أنه لو ركب صبيّان دابتين ، واصطدما ، وهلكا ، وهلكت دابتهما ، فلا يخلو إما أن يركبا بأنفسهما أو يُركبهما غيرُهما ، فإن [ركبا بأنفسهما][(٤)] ، ثم جرىٰ ما ذكرناه ، فيهدُر من كل واحد منهما ومن دابته النصف ، ويجب نصفُ قيمةِ كل دابة في مال الآخر ، وأما نصف الدية ، فإن اصطدما مدبرين ، فالدية مخففة ، فيجب علىٰ عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه مخففاً ، فإن اصطدما مقبلين ، فحكم الدابة ما ذكرناه ، وأما الدية فشطرها من كل واحد على القياس الذي قدمناه ، والكلام في التغليظ والتخفيف .

وهـٰذا ينبني علىٰ أن الصبي هل له عمد أم لا ؟ وفيه القولان المشهوران ، فإن قلنا : لا عمد للصبي ، فلا يقع فعله أيضاً شبهَ عمد ؛ فإن شبهَ العمد إنما يتصوّر ممن يتصور منه العمد المحض ، فالدية مخففة تجب علىٰ كل واحد منهما نصفُ دية الآخر مخففاً ، كما قدمناه .

وإن قلنا : للصبي عمدٌ ، فالاصطدام الواقع منهما علىٰ صفة الإقبال شبه عمد ، فيجب علىٰ عاقلة كل واحد نصفُ دية صاحبه مغلظاً .

هـٰذا إذا ركب الصبيان بأنفسهما ، فيما بينهما .

١٠٧٢٥ـ فأما إذا أركبهما مُركبٌ ، لم يخل ذلك المُركب/ إما أن يكون وليّاً [أو أجنبياً][(٥)] فإن أركبهما أجنبي ، فما يتلف أبداً منهما مضمون على الأجنبي ، حتىٰ لو ١٤٤ ي

---

(١) يعني أنه مضمون لا يهدر منه شيء .
(٢) في الأصل : « الأم وللأم » .
(٣) في الأصل : « الحرة » .
(٤) في الأصل : « ترك أنفسهما » .
(٥) زيادة اقتضاها السياق .

أركب أجنبيٌّ صبياً دابةً ، فرفست إنساناً ، أو [أتلفت][(١)] شيئاً ، فضمانه على المُركب.

فإذا اصطدما ، لم يهدر من الصبيين شيء ، ونظر ، فإن [كان][(٢)] المركب واحداً ، فقيمة الدّابتين في ماله ، ودية الصبيين علىٰ عاقلته .

وإن أَركب الصبيين مُركبان أجنبيان ، فلا يهدُِر[(٣)] شيء من الدابتين والدّيتين ، ويضمن كلُّ مُركب نصفَ الدابّة التي أركبها الصبي ، وهـٰذا هو النصف الذي يُنسب تلفه إلىٰ صدمة الصبي ؛ فإنه محال علىٰ إركاب من أركبه ، والمُركب الآخر يضمن نصف هـٰذه الدابة ، [فتصير كل دابة مضمونة على المُركبين نصفاً نصفاً][(٤)] ، والديتان لا تَهدُِران أيضاً ، ويجب علىٰ عاقلة كل واحد من المُركبين نصفا ديتين ، علىٰ حسب ما ذكرناه في القيمتين .

١٠٧٢٦ـ هـٰذا إذا كان المُركب أجنبياً وأما إذا كان أركبهما وليان ، فإن كان علىٰ خلاف المصلحة ، وقد تعدّيا فالتعدّي يضمّنهما كما يضمّن الأجنبي ، وإن كان [إركاب][(٥)] [الولي][(٦)] محمولاً على المصلحة ، فاتفق منه ما ذكرناه ، فهل يتعلق الضمان بالوليين ؟ فعلىٰ وجهين : **أحدهما ـ** لا يتعلق الضمان بالوليين ، ويصير كما لو ركب صبيان بأنفسهما ، وقد مضى التفصيل فيه إذا ركبا بأنفسهما ، ووجه ذلك أن ما يفعله الولي ، فهو محمول على المصلحة إذا أمكن الحمل عليها ، فإذا أفضىٰ إلىٰ تلفٍ ، فهو محمول على الوفاق .

والوجه الثاني ـ أن الضمان يتعلق بالوليين ؛ فإن إركاب الصبيين ، وإن كان لمصلحة مضمونة ، [فالغررُ][(٧)] فيه بيّن ، ولا يسوغ مثل هـٰذا إلا علىٰ شرط ضمان السلامة في العاقبة .

---

(١) في الأصل : « قطبت » .
(٢) سقطت من الأصل .
(٣) هدر يهدر من بابي (قتل) و(ضرب) : أي يبطُل .
(٤) في الأصل : « فيصير نصف كل دابة مضمونة على المركبين نصفاً » .
(٥) زيادة لاستقامة الكلام .
(٦) في الأصل : « المولىٰ » .
(٧) في الأصل : « فالعذر » .

وهـٰذا غير سديد ، والأصح الأول .

ثم الوجهان عندي فيه إذا ظهر ظن السلامة ، فأما إذا أركب الولي الطفلَ دابة شرسة جموحة ، فلا شك أنه يتعرض للضمان .

وإن مست حاجة مرهقة إلىٰ إركاب الصبي في [نقلة][١] لا بد منها ، فهـٰذا ـ وإن أفضىٰ إلى الهلاك ـ لا يوجب الضمان ، وهو بمثابة ما لو عالج الولي الصبي بالفصد عند إشارة الأطباء بذلك ، فإذا أفضىٰ إلى الهلاك ، فلا ضمان ، والوجهان فيه إذا ظن السلامة ، وكان لزينةٍ[٢] أو حاجة قريبة ، فينتظم إذ ذاك الخلاف ، وما من مسألة من مسائل اختلاف **الأصحاب** إلا وفيها غائلة يتعين البحث عنها .

فصل

قال : « وكذلك لو رموا بالمنجنيق . . . إلىٰ آخره »[٣] .

١٠٧٢٧ـ إذا رَمىٰ رجل بحجر المنجنيق إنساناً ، وقصده بعينه ، وكان مما يتأتى القصد فيه على التعيين ، فهـٰذا عمدُ قودٍ ، وإن رمىٰ بالحجر طائفةً وقصدَهم/ ، وكان لا يتأتىٰ قصد واحد منهم بعينه ، ولـٰكن كان يعلم أن الحجر يصيب واحداً منهم ، فإذا أهلك واحداً منهم على الوجوه التي ذكرناها ، فلا يجب القصاص عليه ؛ لأنه لم يقصد شخصاً متعيناً ، وإنما يتحقق العمد إذا قصد بفعله شخصاً معيناً وأماته ، وكان ذلك الفعل إنما يقصد به ذلك المعيَّنُ ، وهو يُفضي إلى القتل غالباً .

١٤٤ ش

ولهـٰذا قلنا : إن من أكره رجلاً علىٰ أن يقتل رجلاً من رجالٍ ، وقال : إن لم تقتل واحداً منهم ، قتلتك ، فإذا قتل واحداً منهم ، لم يكن مكرِهاً ، ولم يجب القصاص عليه ، وكما خرج المكرِه عن حقيقة الإكراه الموجِب للقصاص ، كذلك يخرج الرامي عن كونه عامداً إذا كان لا يقصد شخصاً بعينه .

---

(١) في الأصل : « غفلة » .
(٢) كذا ، وهي صحيحة ، فقد نقلها الرافعي عن الإمام . (ر . الشرح الكبير : ١٠/ ٤٤٤) .
(٣) ر . المختصر : ٥/١٣٨ .

وقد يختلج في نفس الفقيه من هـٰذا شيء ، سيما إذا كان القوم محصورين في موضع ، وقد سدد الجاني عليهم ، وكان علىٰ علم بأنه لو أراد ، لأتىٰ علىٰ جميعهم واحداً واحداً ، فقصد ذلك واعتمده ، وأتىٰ عليهم ، وحقق قصده فيهم ، فإذا تُصورت المسألة بهـٰذه الصورة ، فالذي أراه وجوبَ القصاص على الرامي .

وإنما [يستدّ](١) ما قدمته لو قصد أن يصيب واحداً منهم لا بعينه ، أو عدداً مخصوصاً منهم ، فإذ ذاك يتجه ما ذكره **الأصحاب** .

وعلىٰ هـٰذا أقول : لو أكره رجل رجلاً علىٰ أن يقتل جماعة ، وأخبره أنه **إن** بقَّىٰ واحداً منهم ، قتله ، فإذا قتلهم وحقق ما استدعاه المكرِه ، فالقصاص يجب على المكرِه ، وإن كان المكرَه في كل قتل يُقدم عليه غيرَ محمول في عينه على القتل ، من جهة أنه كان يُقدم علىٰ من يريد منهم إلى الاستيعاب والإتيان عليهم أجمعين .

١٠٧٢٨ـ ومما يتعلق بما نحن فيه أن عشرة لو اجتمعوا علىٰ حذف المنجنيق ورَمْي الحجر بالآلة العتيدة(٢) للرمي ، فرجع الحجر على الجانقين(٣) وقَتَلهم ، وقد اشتركوا في الرمي ، فصار انقلاب الحجر عليهم مُحالاً علىٰ أفعالهم ، فقياس الباب في ذلك أن نهدر [من](٤) دية كل واحد منهم [عُشرها](٥) [ويبقىٰ](٦) تسعةُ أعشار دية كل واحد من الجانقين علىٰ عواقل أصحابه ، ولو رجع ذلك الحجر علىٰ واحد منهم وقتله ، فَهدَرَ(٧) عُشرُ ديته بمشاركته إياهم في الرمي ، [وبقي](٨) تسعة أعشار ديةٍ علىٰ عواقل الباقين وهـٰذا بيّن لا غموض فيه .

---

(١) في الأصل : « يستمر » .
(٢) « العتيدة » : أي المعدّة المهيأة المتخذة للرمي .
(٣) الجانقين : رماة المنجنيق .
(٤) في الأصل : « عن » .
(٥) زيادة اقتضاها السياق .
(٦) في الأصل : « وينقص » .
(٧) فَهَدَرَ : أي بطل ، كما مر من قبل .
(٨) في الأصل : « ونقص » .

١٠٧٢٩ـ قال : « وإذا كان أحدهما واقفاً ، فصدمه الآخر ، فدية الصادم هدر ، ودية صاحبه علىٰ عاقلة الصادم »(١) هـٰذا نصه هاهنا ، ونص علىٰ أنه [إذا نام في الطريق أو قعد](٢) ، فتعثر به إنسان وماتا فتجب دية الصادم بكمالها علىٰ عاقلة المصدوم ، وتهدُر ديةُ المصدوم ، فمقتضى النصين مختلف ؛ فإنه جعل/ الصادم هدراً [والمصدوم مضموناً بكماله](٣) في نص ، و[في نصٍّ آخر](٤) جعل المصدوم هدراً والصادم مضموناً بكماله ، ولـٰكن إحدى المسألتين مفروضة في القائم الواقف ، وفيها أهدر الصادم ، والمسألة الأخرىٰ في [النائم](٥) والقاعد ، وفيها أهدر المصدوم . ١٤٥ ي

فمن **أصحابنا** من جعل في المسألتين [قولين](٦) **بالنقل والتخريج** : **أحدهما** ـ أن دية الصادم هدر في المسألتين ؛ فإنه المتحرك الفاعل ، فيجب إحالة الهدَرَ عليه ، فهَدَر هو في نفسه ، ويجب ضمان المصدوم علىٰ عاقلته .

والقولُ الثاني ـ أن المصدوم يهدر ؛ فإن [الجادّة للطروق](٧) ، فمن وقف بها ، فموقفه بين أن يمتنع وبين أن يكون علىٰ [شرط](٨) السلامة ؛ فإن الطرق مهيأة معدّة للطارقين ، وما عدا الطروق في حكم ما لا يقصد .

ومن **أصحابنا** من أجرى النصين علىٰ ظاهرهما ، وهو الذي صحّحه **القاضي** ، والفرق أن وقوف الواقف إنما لا يخرج عن المقصود المطلوب في الطريق ، وقد يقف الواقف لانتظار واحد ، أو للاسترواح بعد إعياءٍ وكلالٍ ، أو لنفض غبارٍ ؛ فلا ينسب الواقف في وقوفه إلى الخروج عن مقصود الطريق .

---

(١) ر . المختصر : ٥/١٣٨ .

(٢) في الأصل : « إذا ناما في الطريق أو قاما » وفيه خلل واضح . والمثبت من معنىٰ كلام الغزالي في البسيط والرافعي في الشرح الكبير .

(٣) زيادة لا يستقيم الكلام بدونها .

(٤) زيادة من المحقق .

(٥) في الأصل : « القائم » .

(٦) سقطت من الأصل .

(٧) في الأصل : « إيجاده الظروف » وهو تصحيف قريب المدرك بعون الله لنا .

(٨) في الأصل : « سط » .

وأما النوم والقعود ، [فليسا][(١)] من مقاصد الطرق ، لأنها لم تهيأ لهما ؛ فانتسب النّائم والقاعد بالنوم والقعود [في][(٢)] الطريق إلى التفريط ، ثم يخرّج القعود والنوم علىٰ قياس نصب الأحجار في الطرق الواسعة والضيقة ، علىٰ ما سيأتي تفصيل هـٰذه الأجناس ، وما يوجب الضمانَ منها وما لا يوجب ، عند ذكر حفر الآبار ، إن شاء الله عز وجل .

فهـٰذا مجموع ما ذكره **الأصحاب** .

١٠٧٣٠ـ وقد انتظم من كلام **الأصحاب** أن الفعل في التحقيق صادر من الصادم لا غير ، ولـٰكن تردد النظر في أن الوقوف والقعود والنوم من باب التعدِّي بنصب الأحجار واحتفار الآبار ، حتىٰ يضمن المصدومُ الصادمَ أم لا ؟ فرجع التردد إلىٰ هـٰذا : فمن جعل المصدوم متعدّياً أو منتسباً إلىٰ عدوان أهدره في نفسه ، وأوجب ضمان [الصادم][(٣)] .

ومن **الأصحاب** من لم ينسب الواقف والنائم والقاعد إلى العدوان ، والفعل علىٰ هـٰذا صادر من الصادم ، فعليه الضمان ، فهو يهدر في نفسه .

فمضمون الفصل خارج عن مقتضى التصادم ؛ فإن التصادم فعلان صادران من المصطدمَيْن هاهنا ، فترتب عليه التشطير في الإهدار والضمان ، وهـٰذا المعنىٰ لا يتحقق في مضمون هـٰذا الفصل ، [فليتنبه][(٤)] الناظر له .

ومن فرق بين القائم والقاعد ، فهـٰذا أيضاً خارج عن مقصود الباب ، والغرض منه/ راجع إلىٰ تفصيل من يكون معتدياً في حالاته ومن لا يكون معتدياً . ش ١٤٥

١٠٧٣١ـ ولما ذكرنا اصطدام المستولدتين لمالكين أشرنا إلىٰ إشكال ، ورمزنا إلى الجواب عنه ، ثم رأينا أن نؤخر استقصاءه إلى انقضاء قواعد الاصطدام ، حتىٰ يكون

---

(١) في الأصل : « قلنا » .
(٢) في الأصل : « وفي » .
(٣) في الأصل : « المقربه » . (كذا تماماً) .
(٤) في الأصل : « فليثبت » .

التعرض له بعد الإحاطة بأصول الاصطدام ، وهـٰذا أوان الوفاء بالموعود ، فنقول : إذا اصطدم أمّا ولد لمالكين ، وكانت قيمتاهما متفاوتتين ، فلا شك أن النصف من كل واحدة يهدر لانتسابها إلىٰ [الصدمة][١] ، ثم بنينا تلك المسائل بأجمعها علىٰ أصل التقاصّ ، وعلىٰ أن الفداء يقع بأقل الأمرين على الأرش أو القيمة ، ثم أنهينا الكلامَ إلىٰ تضمين مالك المستولدة القليلة القيمة ، وقلنا : إنه يمثل في ضمانه نصف قيمة المستولدة الكثيرة القيمة ، وهو الأرش ، والنصف ساقط لصدمها ، فهـٰذا هو الأرش ، ثم قلنا : سيد القليلة القيمة يغرم [الأقل][٢] من الأرش أو تمام قيمة المستولدة القليلة القيمة ، وعللنا ذلك بأن الصدمة جرت من جملة المستولدة لا من بعضها ، فاعتبرنا في المعادلة بين الأرش وبين القيمة تمامَ قيمة المستولدة .

وهـٰذا وضع ابتداء الإشكال ، فنذكر الإشكال في صيغة سؤال ، ثم نوضح الجواب عنه ، فيتم الغرض في هـٰذا الفن ، إن شاء الله عز وجل .

فإن قيل : لم اعتبرتم تمام قيمة المستولدة القليلة القيمة في المعادلة بين القيمة والأرش ، وهي كما[٣] صدمت ، فتحصل صدمتها مع النقصان فيها ؟ وأصل الاصطدام يتضمن إسقاط النصف من كل صادم ، وإذا كان يُسقط نصف القيمة [فكيف][٤] نعتبر تمام قيمتها غير مصدومة ؟ ولا شك أن قيمة المستولدة الجانية [يهدر][٥] نصفها . وهـٰذا السؤال واقعٌ ، والجواب عنه يوضح الغرض .

فنقول : الصدمة من طريق العقل صدرت من جملتها حساً ، كما ذكرناه ، وأما النقصان بالصدمة ، فتجوّزٌ من جهة سيد الكثيرة القيمة ، والنصف الذي يضاف تلفه إلىٰ فعل الصادم لا يتغير الحكم بتلفه ، وهو بمثابة ما لو جنت المستولدة ، وماتت حتف أنفها ، ولو فرض ذلك ، لوجب الضمان على السيد ، فإنه إنما يضمن الفداء لتقدم

---

(١) في الأصل : « الفدية » .
(٢) في الأصل : « قليل » .
(٣) كما : بمعنىٰ عندما .
(٤) في الأصل : « وكبن » .
(٥) في الأصل : « يعتبر » .

الاستيلاد ، والمنعُ حصل بذلك الاستيلاد المتقدم لا غير ، فانتظم من هـٰذا أن المستولدة جنت بجملتها ، وضمن سيد المستولدة الكثيرة القيمة نصفها ، وأهلكت المستولدة القليلة نصفَ نفسها ، وإتلافها نفسها ، لا يحط الضمان عن مولاها ، فلم يبق إشكال ؛ لأنه يجب عليه تمام قيمتها ، وذلك ما أردنا أن نبين .

فصل

ي ١٤٦ **قال : « وإذا/ اصطدمت السفينتان فتكسرتا . . . إلىٰ آخره »[1] .**

١٠٧٣٢ـ إذا اصطدمت السفينتان ، فلا يخلو إما أنهما اصطدمتا بفعل القائمين بهما المُجريَيْن لهما ، أو حصل الاصطدام بدون فعليهما ، فإن اصطدمتا بفعل المُجريَيْن ، نُظر ، فإن كانا متبرعَيْن بحمل الأمتعة والركبان ، وما كانا أجيرين ، فلا يخلو إما أنهما تعمدا الصدم ، أو توانيا ، أو اختبطا ، فإن تعمدا الصدم ، فلا يخلو : إما أن يتعمدا صدماً يغلب الكسر منه والغرر منه ، أو يتعمدا صدماً لا يغلب الكسر منه .

فإن تعمدا صدماً يغلب الكسر منه ، وكان في كل سفينة عشرة أنفس ، فإذا اعتمدا ، أو اصطدما قصداً اصطداماً يُفضي إلى الهلاك ، فقد أهلكا عشرين نفساً إهلاكَ قصاص ، وكان هـٰذا كما لو اشترك رجلان في قتل عشرين نفساً ، فيجب لأولياء [القتلىٰ][2] القصاص عليهما ، ثم وقع الإهلاك معاً .

ونحن لا نرى القتل بالجميع ، فنُقرع بين أولياء القتلىٰ ، فمن خرجت له القرعة سُلّم إليه القائمان بالسفينتين المُجريان لهما ، وقُدِّرا كالقاتل الواحد ، وقُتلا بشخصٍ واحد ؛ فإنهما اشتركا في قتل واحدٍ من ركبان السفينة ، ثم يجب عليهما [تسعةَ عشرَ][3] دية فتؤدَّى الديات من تركتهما ، فلكل واحد من القتلىٰ سوىٰ [القتيل][4] الذي قُتل القائمان به نصف الدية في تركة كل واحد من القائمَين ، فنجمع علىٰ تركة كل واحد

---

(١) ر . المختصر : ٥/١٣٨ .
(٢) في الأصل : « القتيل » .
(٣) في الأصل : « سبعة عشر » .
(٤) في الأصل : « القتلىٰ » .

منهما [تسعَ][١] ديات ونصف ، وعلىٰ كل واحد منهم في تركته عشرون كفارة ، لأنهما اشتركا في قتل عشرين ، وعلىٰ كل واحد منهما نصفُ قيمة ما في السفينتين من الأموال ، فلا يهدر من المال شيء ؛ فإن المسألة مفروضة فيه إذا لم تكن الأموال للقائمَيْن [بالسفينتين][٢] . وهـٰذا بيّن .

والسفينتان مملوكتان للمجريَيْن فَهَدَرَ[٣] نصفُ كلّ واحد لانتساب مالكها إلى الصدمة ، ويجب علىٰ كل واحد نصف قيمة سفينة صاحبه على القياس المعلوم في باب التصادم [وأقاويل][٤] التقاصّ ، فإن استوت القيمة ، وفرعنا على التقاص ، سقط ضمان السفينتين ، وإن تفاضلتا ، فعلى الذي قيمة سفينته أقلُّ [الفضلَ للّذي][٥] قيمةُ سفينته أكثرُ .

هـٰذا إذا تعمدا الصدم ، وكان ذلك الصدم مما يغلب الإهلاك منه .

١٠٧٣٣ـ فأما إذا تعمدا الصدم ، وكان الغالب أنه لا يُفضي إلى الإهلاك ، فالذي جرىٰ منهما شبه عمد ، فلا قود ، ولا تجب الدية في مالهما ، وإنما تجب مغلظة على العاقلة ، ولا يَهدُِر من الديات شيء ، ولا من الأموال التي حملاها في السفينتين/ ، وضمان المال على المُجريَيْن . ١٤٦ ش

١٠٧٣٤ـ فإن جرىٰ ما جرىٰ خطأ ، فهو كما ذكرناه ، إلا أن الديات تكون مخففة ، وباقي التفريعات ، كإيجاب الكفارات مجراةٌ على القواعد والأقيسةِ التي مهدناها .

١٠٧٣٥ـ ولو كان [القائمان بالسفينتين أمناء أو أجراء ،][٦] يعملان لمالكي

---

(١) في الأصل : « سبع » .
(٢) في الأصل : للسفينتين .
(٣) هَدَرَ : أي بطل .
(٤) في الأصل : « أقاويل » (بدون الواو) .
(٥) في الأصل : « القصاص الذي » .
(٦) في الأصل : « ولو كان للقائمين بالسفينتان امتياز أو أجراء » كذا تماماً بما فيها من أخطاء وتصحيف . والله المستعان .

السفينتين ، فحكم العاملَيْن بإذنهما حكم القائمَيْن[١] في الأقسام التي ذكرناها ، من العمد المحض وشبه العمد والخطأ ، ويتعلق بهما من الحكم ما يتعلق بالقائمَيْن لو كانا هما المجريين ، والقصاص عليهما في حالٍ مع الديات ، والديات علىٰ عواقلهما في حال ، ويضمنان [شِحنة][٢] السفينتين بكمالهما ، لا يضيع منها شيء ، فإن شِحنة كل سفينة تلفت بإجرائها مجرى السفينة الأخرىٰ ، فلا يفوت من الضمان شيء ، ويضمن [الأجراء][٣] السفينتين بكمالهما لا يضيع منهما شيء .

وفي هـٰذا المعنىٰ تنفصل مسألة الأجراء عن مسألة القائمَيْن المالكَيْن للسفينتين ، فإن المالكَيْن يهدر نصف سفينة كل واحد منهما ، فإن فعل المالك في ملكه [يهدُر][٤] على التفصيل الذي تقتضيه قاعدة الصدمة ، [والأجيران][٥] ليسا مالكين للسفينتين ، فإن قيل : إذا فرض من [الأجيرين][٦] خطأ ، فلِمَ نُضمّنهما ؟ قلنا : [الأجير][٧] يضمن العمدَ والخطأ ، وإنما يختلف القول فيما يتلف تحت يد الأجير من غير فعل من جهته .

فإن قيل : أليس يختلف قول الشافعي في الأجير المشترك إذا قَصَرَ الثوب وخرقه ؟ قلنا : إن تعدىٰ ، ضمن ، وإن جاوز حد القِصارة المطلوبة منه ، فأدىٰ مثلُ تلك القِصارة إلىٰ عيب ، فهـٰذا ليس إتلافاً غيرَ مأذون فيه ، وما نحن فيه مفروض فيه إذا جرى الاصطدام منسوباً إلىٰ فعليهما ، وليس في استئجارهما ما يتضمن إذناً فيما جرىٰ من الاصطدام ، وهـٰذا واضح لا خفاء به .

وكل ما ذكرناه فيه إذا كان الاصطدام بسبب فعليهما ، وكانا يُجريان السفينتين عمداً أو خطأً .

---

(١) القائمين : المراد المالكين كما سيصفهما في السطور القريبة الآتية ، وإنما استعمل لفظ القائمين للمالكين إحالة على المسألة السابقة التي قيدها بأن القائمين هما المالكان .
(٢) في الأصل : « سجة » .
(٣) في الأصل : « الأحرار » .
(٤) في الأصل : « لهـٰذا المالك » .
(٥) في الأصل : « الأحرار » .
(٦) في الأصل : « الآخرين » .
(٧) في الأصل : « الآخر » .

١٠٧٣٦ـ فأما إذا جرىٰ ما جرىٰ وهما مغلوبان : غلبهما الرياح ، وسقط [اختيارهما][(١)] في الإجراء من كل وجه ، فنفرض الكلام فيه إذا كان يتولىٰ أمر السفينة مالكها ، وهو مجريها ، فاتفق ما وصفناه ، ثم نذكر لو كان المجري أجيراً :

فإن كان المجريان ـ كما ذكرناه ـ القائمَيْن المالكَيْن ، وكانا متبرعين من غير أجرة[(٢)] ، فهل يتعلق بهما الضمان إذا غُلبا ، وسقط اختيارهما ، والمسألةُ في ركبان السفينة وما فيها من [شِحنة][(٣)] حَسَب ما مضىٰ ، لم يتغير منه شيء إلا الغلبة ، ففي المسألة قولان منصوصان : **أحدهما ـ** أن الضمان لا يتعلق/ بهما أصلاً . **والقول الثاني** ـ [يتعلق بهما الضمان][(٤)] كما لو كانا مجريَيْن [باختيار فاختبطا][(٥)] . ١٤٧ ي

ثم قال **أئمتنا** : قد ذكرنا قولين في اصطدام الفارسين إذا غلبهما فرساهما ، فنرتّب السفينةَ على الدابة ، ونجعل ما يجري [بغلبة][(٦)] الرياح أولىٰ بإسقاط آثار الضمان ؛ فإن البحر إذا هاج ، فيغلب سقوطُ الاختيار ، وليس ذلك أمراً نادراً ، وهو وجه الخطر في ركوب البحر ، وسقوطُ اختيار الراكب[(٧)] بالكلية يعد من النوادر .

ثم ذكر **العراقيون** في تصوير الغلبة ، وسقوط الاختيار **وجهين** : **أحدهما ـ** أن معناه أن تهيج الرياح حيث لا [يتسنّىٰ][(٨)] مدفع [ولا يتأتّىٰ إمكان][(٩)] صرف ودفع الاصطدام [ولا يشترط][(١٠)] في تصوير هـٰذه الحالة ألا تتقدم حالة اختيار أصلاً .

[هـٰذا وجه من الذي ذكره الأئمة][(١١)] .

---

(١) في الأصل : « إجبارهما » .
(٢) أي متبرعين بنقل ما في السفينة من ركبان وشحنة .
(٣) مكان بياضٍ بالأصل .
(٤) في الأصل : « يتعلق بالضمان » .
(٥) في الأصل : « بإجبار فاخبطا » .
(٦) في الأصل : « عليه » .
(٧) الراكب : المراد به هنا راكب الدابة .
(٨) غير مقروءة بالأصل ، ورسمت هـٰكذا : « بينىٰ » تماماً رسماً ونقطاً .
(٩) في الأصل : « والثاني وإمكان صرف » .
(١٠) في الأصل : « أو لا يشترط » .
(١١) في الأصل : « وجه والذي ذكره الأئمة » .

وذكروا **وجهاً ثانياً في تصوير الغلبة فقالوا** : إنما يثبت حكم الغلبة إذا كانت السفينتان في المرسىٰ ، [فهيَّآ قلوعهما][(١)] واقتلعا [الأوتاد][(٢)] ، وهمّا بالإجراء ، فهاجت ريح غالبة لا تقابَل باختيار ، وجرىٰ ما جرىٰ ، فليس في هـٰذه الصورة [لهما جَرْيٌ][(٣)] وتقدم اختيار ، أصلاً ، فيخرّج القولان والحالة هـٰذه .

وأما إذا عُهد منهما فيما تقدم من الوفاق اختيار ، ثم سقط الاختيار ، وجرىٰ هـٰذا طارئاً ، فهـٰذا يلتحق بالخطأ ، كما تقدم تصوير الخطأ .

هـٰذا ما ذكره **العراقيون** في التصوير ، [وطريقه][(٤)] أن يقال فيما يراعىٰ في التصوير : ألا يتجاريا علىٰ مقتضى الاختيار ، بحيث يفرض الاصطدام لو هاجت الرياح [واغتلم][(٥)] البحر ، فإنهما إذا اختارا أن يتجاريا والبحر عرضة للهَيْج ، فليس ذلك نادراً منه ، فهـٰذا منهما [تسبّب][(٦)] إلى الصدمة ظاهر .

فأما إذا لم يجر منهما اختيار في التجاري ، وجرىٰ ما جرىٰ من اقتراب السفينتين واصطدامهما ـ بعد الاقتراب ـ ضرورياً[(٧)] ، فهـٰذا محل القولين ، فينتظم **أوجه في تصوير القولين ، ويترتب عليهما اختلاف الأصحاب في الأقوال** : [أحد][(٨)] **الوجوه** ـ [أن][(٩)] الغلبة مهما[(١٠)] جرت ، [فلا][(١١)] حكم للاختيار قبل جريانها ، وإنما الاعتبار بالحال . **والوجه الثاني** ـ أنا نشترط ألا يتقدم اختيار بالإجراء أصلاً ، وهـٰذا أحد

---

(١) في الأصل : « فهـٰذا ولوعهما » .
(٢) في الأصل كلمة غير مقروءة ، ويقتضي السياق أنها اسم الآلة التي تمسك السفينة في المرسىٰ ، وهي قد رسمت هـٰكذا (البحر) بدون نقط .
(٣) في الأصل : « لها ما جري » .
(٤) في الأصل : « وطابق أن يقال » .
(٥) في الأصل : « واعلم » .
(٦) في الأصل : « نسب » .
(٧) ضرورياً : بمعنىٰ أنه لا دفع له .
(٨) في الأصل : « آخر » .
(٩) في الأصل : « فإن » .
(١٠) مهما : بمعنىٰ (إذا) .
(١١) في الأصل : « ولا » .

ما ذكره **العراقيون** ، وهو سرف ، **والوجه الثالث** ـ ألا يتقدم اختيار في المجاري ، ولو اقتربت السفينتان اقتراباً [يغلب من حاله][1] سقوط الاختيار في الصرف [فلا][2] يجوز أن يكون في مثل هـٰذا اختلاف ؛ [فإن][3] الاقتراب المفرط سببٌ إلى الاصطدام ، فهـٰذا منتهى القول في تصوير الغلبة .

التفريع : **١٠٧٣٧**ـ إن قلنا : يجب الضمان وإن غلبت الرياح وسقط الاختيار/ ، فهو[4] محمول على الخطأ المحض ، فيجب . ١٤٧ ش

وإن كان [المُجريان][5] للسفينة أمينين متبرعين ، فجرىٰ ما صورناه من الغلبة ، فتفصيل القول في سقوط الضمان وثبوته على المُجرِيَيْن كتفصيله فيه إذا كانا مالكين ، ولا يخفى التفريع .

وإن [كان][6] المجريان أجيرين ، واتفق ما صورناه من سقوط الاختيار ، فإن أثبتنا الضمان والمجريان مالكان للسفينتين أو أمينان ، فيثبت الضمان ، وهما أجيران ، وإن قلنا : لا يتعلق الضمان والمجريان مالكا السفينتين ، فإذا كان المجريان أجيرين ـ وليقع الفرض فيه إذا كانا أجيرين مشتركين ـ فهـٰذا ينبني علىٰ أن الأجير المشترك يده يد ضمان أو يد أمانة ، وفرّعنا علىٰ أن [الغلبة][7] تُسقط أثر الاختيار ، فلا شيء والحالة هـٰذه على الأجير . وإن قلنا : يد الأجير يد ضمان حتىٰ لو [تلف][8] تحت يده ما سلم إليه بآفة سماوية يجب عليه الضمان ، فهـٰذا الحكم يقتضي أن نوجب الضمان عليهما في الأموال المشحونة في السفينتين .

---

(١) في الأصل : « لغلب من قاله » .
(٢) في الأصل : « ولا » .
(٣) في الأصل : « بأن » .
(٤) في الأصل : « فهـٰذا فهو محمول » .
(٥) في الأصل : « المحدثان » .
(٦) في الأصل : « قال » .
(٧) في الأصل : « العلة » .
(٨) في الأصل : « أتلف » .

وهـٰذا حيث انتهى التفريع إليه ضمانُ يدٍ ، لا فعل .

ثم إنا [نوجب][(١)] ما ذكرناه في الأموال التي ليس مُلاَّكها معها ؛ إذ لو كان معها ملاكها ، فلا يجب الضمان على الأجير بحكم اليد ؛ فإن المالك إذا كان حاضراً ، فاليد له في ملكه ، ولا يد للأجير مع يده ، ونحن نفرع علىٰ سقوط اختيار الأجير بالكليّة ، [وإخراجِهِ][(٢)] عن كونه فاعلاً أو منتسباً إلى الفعل ، وإنما يبقى الضمان علىٰ قاعدة تضمين الأجير ما يتلف تحت يده من غير فعل منه ، وعلىٰ هـٰذا لا يجب عليهما ضمان النفوس ؛ لأن اليد لا تثبت على الأحرار .

١٠٧٣٨ـ ولو كان في السفينة عبيد ، فهـٰذا يختلف بالقصد والغرض ، فإن حملهم [لنقلهم][(٣)] ، وما كانوا مستحفظين من جهة ملاك الأمتعة والأموال [، فهم تحت يد الأجير ، وحكمهم حكم الأموال ، وإن كان ملاك الأموال][(٤)] استحفظوا عليها العبيدَ في السفينة ، فلا ضمان في الأموال ؛ فإنها تحت أيدي العبيد ، ويد العبد إذا استحفظ بمثابة يد المولىٰ ، وقد ذكرنا أن الملاك لو كانوا شهوداً ، لم يجب الضمان علىٰ الأجيرين ، فكذلك عند وجود][(٥)] العبيد الحفظة ؛ فإنهم نُصبوا مستقلين بالأيدي ، ومن يثبت له يد علىٰ شيء لم يكن [تحت يد غيره][(٦)] .

هـٰذا بيان الأجيرين ، والتفريع علىٰ سقوط الاختيار وحكمه .

١٠٧٣٩ـ فأما إذا جعلنا المغلوب في حكم الفاعل ، فيتعلق الضمان بالأجيرين علىٰ حسب ما ذكرناه ، فيما تقدم ، ثم لا يبقى الضمان تمهيداً لعذر الأجير ، ولا ينزل ما يُفرض من تلفٍ بمثابة ما لو خرق الثوبَ القصارُ ، وقد قال أهل الصنعة : القِصارة

---

(١) في الأصل : « نجوّز » .
(٢) في الأصل : « إخراجه » (بدون الواو) .
(٣) في الأصل : « لنعريهم » . (كذا رسماً ونقطاً) .
(٤) زيادة لاستقامة الكلام .
(٥) زيادة اقتضاها السياق .
(٦) في الأصل : « تحديد » .

[المستدعاة][(١)] في الثوب/ المسلَّم إليه تخرِق لا محالة [ومعنىٰ ذلك][(٢)] أن التلف ١٤٨ ي محالٌ علىٰ أمرٍ مأذون فيه ، وهـٰذا لا يتحقق بسببٍ فيما يتلف بالاصطدام ؛ فإنه ليس في الإذن في [إجراء][(٣)] السفينة بما فيها ومن فيها إذن لأسباب الصدمة .

وهـٰذا المقدار كافٍ في التفريع ؛ فما لم نصرح به ، فقد [نبهنا][(٤)] عليه بتمهيد الأصول .

١٠٧٤٠ـ ومما يتعلق [بتمام][(٥)] هـٰذا الكلام ، أنا إذا رأينا إسقاط الضمان عند جريان الغلبة ، فلو اختلف مُجري السفينة ـ وهو مالكها والقائم بها ـ وركبانُ السفينة ، فقال الركبان : الاصطدام جرىٰ بفعليهما ، وادعى القائمون الغلبةَ [وسقوطَ][(٦)] الاختيار ، فقد قال **الأصحاب** : القول [قول][(٧)] المجريَيْن ؛ فإن الأصل براءة الذمة عن [إطلاق الضمان][(٨)] ، وليس ما ادعاه القائمون من الغلبة أمراً بدعاً في البحر .

ولو فرّعت الدعوىٰ على الأجيرين ، فإن قلنا : يد الأجير يد ضمان ، فلا معنىٰ لهـٰذا الاختلاف فيما يتعلق بضمان اليد ، وإن قلنا : لا يجب ضمان اليد على الأجير ، وإنما يجب عليه [ضمان][(٩)] ما يتلف ، فالقول قول الأجيرين أيضاً ؛ [فإن الأصل][(١٠)] براءة الذمة كما ذكرناه في القائمَيْن المالكَيْن للسفينة .

---

(١) في الأصل : « المسترعاة » ، والمثبت تصرف من المحقق ؛ رعاية للمعنىٰ ، فالمستدعاة : أي التي استدعاها وطلبها صاحب الثوب .
(٢) في الأصل : « وذلك » .
(٣) في الأصل : « في أمر السفينة » .
(٤) في الأصل : « مهدنا » .
(٥) في الأصل : « بتمامه » .
(٦) في الأصل : « وسقوطها » .
(٧) في الأصل : « في » .
(٨) في الأصل : « الطلاق للضمان » .
(٩) زيادة من المحقق .
(١٠) في الأصل : « إن براءة الذمة » .

فصل

قال : « وإذا عرض لهم ما يخافون به التلف . . . إلىٰ آخره »[(١)] .

١٠٧٤١ـ مضمون الفصل في إلقاء الأمتعة في البحر : إذا التطمت الأمواجُ ، [وعلت][(٢)] السفينةَ ، فإن ألقىٰ مالك المتاع متاعَه في البحر بنفسه من غير استدعاء آخر منه ، فلا ضمان علىٰ آخر ، ولا يجد مرجعاً ، ولا فرق بين أن يكون ذلك في حال خوفِ الغرق ، وبين أن يكون في حالة السكون ، وغلبة السلامة .

ولو اضطر إنسان في شدة المخمصة ، فتقدم إليه مالك طعام ، وأوجره من طعام نفسه ، وأنقذه [مما به][(٣)] من الضرورة وشدة الخوف ، فهل يرجع عليه بقيمة الطعام ؟ فعلىٰ وجهين قدمنا ذكرَهما في أثناء الأبواب ، وسنعيدهما في كتاب الأطعمة .

فإن قيل : إذا ألقىٰ متاعه ، وكان ذلك سبباً [لإنقاذ ركاب][(٤)] السفينة ، فهلاّ كان هـٰذا بمثابة إطعام المضطر في صورة الوجهين ؟ قلنا : المسألة مصورة فيه إذا كان ملقي المتاع في السفينة ، وكان يهلِك لو لم يُلق ، كما كان يهلِك أصحابه ، وحقٌّ عليه أن يخلِّص نفسه عما عرض من خوف الهلاك ، فإذا ألقى المتاعَ والحالةُ هـٰذه ، فهو ساعٍ في تخليص نفسه ، ومؤدٍّ أمراً واجباً عليه في نفسه لنفسه ، فلا يرجع بالضمان علىٰ أحد ، وهـٰذا لا يتحقق في إطعامه المضطرَّ ؛ فإن صاحب الطعام/ لا خوف عليه ، فتمحّض الإطعامُ تنجيةً للمضطر ، [وتخليصاً][(٥)] له ، وهـٰذا مما اتفق **الأصحاب** عليه .

ش ١٤٨

ولو كان صاحب [المتاع][(٦)] في سفينة أخرىٰ ، وكانت سفينته خفيفة ،

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ١٣٩ .

(٢) في الأصل : « وبعلب » رسمت هـٰكذا بدون نقط .

(٣) في الأصل : « عما به » .

(٤) في الأصل : « لإيعاد كتاب » .

(٥) في الأصل : « وتخليطاً » .

(٦) في الأصل : « الطعام » .

[وثقلت](١) سفينةٌ فيها أمتعته ، فألقىٰ منها متاعه ، ونجا بسببه ركبان السفينة ، فالذي دل عليه كلام **الأئمة** أنه لا يُضمّنهم وإن سعىٰ في نجاتهم .

والفرق بين ما ذكرناه وبين ما لو أطعم مضطراً طعاماً من عند نفسه ، وقد ظهر اختلاف **الأصحاب** في المضطر ، وفرض **الأئمة** ذلك فيه إذا أوْجرَ المضطرَّ من غير إذنٍ [واستدعاءٍ](٢) من جهته ، وليس يبعد من طريق القياس تنزيل مسألة [إلقاء زيادة الشِّحنة](٣) منزلة [الإيجار](٤) ، لـٰكن ظاهر النقل يخالف هـٰذا ، وطريق الفرق أن الطعام وصل إلى المضطر قطعاً ، ووقع منه الموقع وغذاه ، وما ألقاه في البحر بخلاف ذلك .

وهـٰذا [لا يستدّ](٥) مع انعدام الإذن في الموضعين جميعاً .

ولا خلاف أنه لو أطعم من ليس مضطراً ونفعه الطعام [لا يغرَم](٦) شيئاً .

١٠٧٤٢ـ ولو قال لراكب سفينة : ألق متاعك في البحر ، ولم يكن المستدعي في تلك السفينة ، فإذا ألقىٰ متاع نفسه باستدعائه ، [فلا شيء](٧) على المستدعي ، ولا ضمان أصلاً .

وإن قال : ألق متاعك وأنا ضامن ، فالضمان لا يلزمه ؛ إذ هـٰذه المسألة **لها صورتان** : **إحداهما** ـ ألا يكون ثمَّ خوفٌ ، فإذا قال : ألق متاعك وأنا ضامن ، فهو بمثابة ما لو قال لإنسان : اخرق ثوبك ، واقتل عبدك ، وأنا ضامن ، فإذا فعل المالك ذلك ، لم نُلزم الضامن شيئاً ؛ فإن المالك أتلف ملك نفسه باختياره ، ولم يرجع منه نفع إلى الضامن ، وهـٰذا مغنٍ بوضوحه عن تكلف البسط فيه ، وذلك صورة .

---

(١) في الأصل : « وتغلب » .
(٢) في الأصل : « واسترعىٰ » .
(٣) في الأصل : « الإلقاء وفيه شحنة » .
(٤) في الأصل : « الإلجاه » .
(٥) في الأصل : « لا يستند » .
(٦) في الأصل : « لا يعدم » .
(٧) زيادة من المحقق .

والصورة الثانية ـ أن يكون راكب السفينة مشرفاً على الهلاك لو لم يُلق متاعَه ، [فلو][(١)] قال ـ والحالة هـٰذه : ألق متاعك وأنا ضامن ؛ فإنما استدعىٰ منه أمراً هو واجب عليه ؛ فإنه يجب عليه أن ينجّي نفسَه بإلقاء المتاع ، فقد فعل ما هو واجب عليه نحو نفسه ، فكان هـٰذا بمثابة ما لو قال للمضطر : كل طعامك وأنا ضامن ، فإذا أكله ، لم يرجع على المستدعي بشيء .

ولو كان للإنسان متاع في سفينة وفيها راكب ، وقد أشرفت على الغرق ، فقال رجل لمالك المتاع ـ ولم يكن مالك [المتاع][(٢)] في تلك السفينة ـ فقال له رجل : ألق متاعك [الذي][(٣)] في تلك السفينة في البحر ، وأنا ضامن ، فإذا ألقاه ، ضمن المستدعي في الصورة التي ذكرناها ؛ فإن المستدعي التمس بذلك نجاة أقوام ، فكان غرضاً/ ي ١٤٩ صحيحاً ، ولا يمتنع بذل المال لمثل هـٰذا الغرض ، والأجنبي [يختلع][(٤)] المرأة عن زوجها بمالٍ يبذله ، وإن كان لا يحصل له في مقابلة ما يبذله شيء ، ولـٰكن يسوّغ الشرع ذلك الافتداءَ ، وإفادةَ التخليص ، فالذي يقبل التخليص من الهلاك أولىٰ ، وهـٰذا متفق [عليه][(٥)] .

وقد صورنا المسألة فيه إذا لم يكن صاحب المال في السفينة المشرفة على الغرق ، ورجعت النجاة على الركبان الذين ليس المتاع لهم .

١٠٧٤٣ـ ولو كان صاحب المتاع في السفينة المشرفة على الهلاك ، [فقال][(٦)] قائل ليس في السفينة : ألق متاعك في البحر ، وأنا ضامن ، فإن لم يكن في السفينة غيرُه ، فإذا ألقىٰ ، لم يرجع بشيء على الضامن ، وقد قدمنا ذكر هـٰذا ، وأوضحنا أنه فعلَ واجباً عليه ، [ورفْعُ][(٧)] اللوم وتأديةُ الواجب عليه .

---

(١) في الأصل : « ولو » .
(٢) زيادة اقتضاها السياق .
(٣) زيادة من المحقق .
(٤) في الأصل : « يجب أم » .
(٥) زيادة لاستقامة الكلام .
(٦) زيادة من المحقق .
(٧) في الأصل : « ورجع » والمعنىٰ أنه رفع عن نفسه اللوم إذا ضن بماله وأغرق نفسه .

وإن كان معه في السفينة رجل آخر ، وقد استدعى المستدعي الإلقاء ، وضمن ، فقد ذكرنا أن ما يرجع إلىٰ نجاة غير المالك ، فهو مضمون ، وقد اجتمع في هـٰذه المسألة نجاة مالك المتاع ونجاة غيره ، فإذا ألقى المتاع باستدعاء الضامن ما حكمه ؟

قال **القاضي** رضي الله عنه : لا يجب علىٰ [المستدعي][(١)] إلا ضمان نصف المتاع ؛ فإنه قد رجع نصف الفائدة إلىٰ مالك المتاع ، ولو كان حقاً عليه أن يُلقي المتاع [وينجو ، فما][(٢)] يرجع إليه لا يضمنه الضامن ، كما لو كان منفرداً ، ولو كان في [السفينة][(٣)] عشرة ، وصاحب المتاع عاشرهم ، فإذا قال : ألق متاعك ، وأنا ضامن ، فألقىٰ ، فالضامن [يلتزم][(٤)] تسعة أعشار المتاع ، ويسقُط العُشر ، وهو ما يرجع إلى المُلقي .

فقيل **للقاضي** : إن كان المسقط [للضمان][(٥)] في حصة المُلقي أنه يجب عليه أن يلقي ، فينجو ، فإذا [كان][(٦)] معه راكب آخر ، فحقٌّ عليه أن يخلص نفسه ، وهو لا يتخلص إلا بإلقاء جميع المتاع ، فوجب ألا يضمن الضامن شيئاً ؛ فإن إلقاء جميع المتاع حتمٌ عليه لنجاة نفسه ، فإن جاز أن يلتزم الضامن نصفَ المتاع ، لأجل الراكب الذي ليس صاحب المتاع ، فينبغي أن يلتزم تمام القيمة لأجله أيضاً ، فإن ذلك لا ينجو إلا بإلقاء تمام المتاع .

فقال **القاضي** : هـٰذا محتمل ، فنجعله وجهاً ، ونقول : في المسألة **وجهان** : **أحدهما** ـ أن الضامن يلتزم الجميع ، وهـٰذا الذي ذكره وجهاً مجرداً ، هو منصوص **الشافعي** ، وإليه صار **الأصحاب** . ووجهه أن هـٰذا الضمان يستقلّ بأدنىٰ فائدة ، وقد [تقرر][(٧)] في قاعدة الفصل أن الإلقاء إذا أفاد نجاة غير المُلقي يجوز ضمانه ، وهـٰذا

(١) في الأصل : « المدعي » .
(٢) في الأصل : « يتخوف ما » .
(٣) في الأصل : « السفر » .
(٤) في الأصل : « ملزم » .
(٥) في الأصل : « للضامن » .
(٦) زيادة لاستقامة الكلام .
(٧) في الأصل : « تقدر » .

ش ١٤٩ الإلقاء يُفيد نجاة غير مالك المتاع ، ولا يحصل/ نجاةٌ إلا بإلقاء الجميع [، فلهٰذا][١] التعلق يجب أن يصح الضمان في الجميع ؛ فإنه إن كان يُنظر إلىٰ نجاة المُلقي ، فيجب سقوط الكل ؛ لأن نجاته تحصل بإلقاء الكل ، هـٰذا وجه .

قال: **والثاني ـ وهو الأصل عنده ـ** أن الضمان يقسط على المُلقي والركبان كما ذكرناه، وسبيل جوابه عما ذكرناه [في][٢] الوجه الأول أنا [إن أضفنا][٣] الإلقاء إلىٰ صاحب المتاع ، فموجبه سقوط الضمان ، [وإن][٤] أضفناه إلىٰ غيره ، فموجبه تمام الضمان، وإذا تقابل الوجهان على النفي والإثبات، [فأصدق][٥] مسلك في ذلك التنصيفُ.

هـٰذا بيان الوجهين وتوجيههما .

١٠٧٤٤ـ ولو قال واحد من ركبان السفينة : ألق متاعك في البحر علىٰ أني ضامن ، وكان مالك المتاع في السفينة ، [فالضمان][٦] من المستدعي صحيح ، كما أنه [صحيح][٧] ممن ليس في السفينة ، بل هو بالصحة أولىٰ ، وغرض المستدعي إنقاذ نفسه ، وتجويزه متجه لا يحتاج إلىٰ تكلف .

وإذا قال من ليس في السفينة : ألق متاعك ، فمأخذ تجويزه الحِسبةُ والسعيُ في إنقاذ الغير ، وهو [وإن][٨] كان ظاهراً ، فالسعي في إنقاذ النفس أولىٰ وأقوىٰ ، ثم يرد في ذلك أنه يضمن الجميع [أو][٩] يضمن ما يخصه وغيرَه من الذين ليسوا ملاك المتاع ؟ فيه **الوجهان** [المحرران][١٠] الآن .

---

(١) في الأصل : « فهـٰذا » .
(٢) زيادة من المحقق .
(٣) في الأصل : « من صفتنا » .
(٤) في الأصل : « فإن » .
(٥) في الأصل : « فافرق » .
(٦) في الأصل : « فالضامن » .
(٧) زيادة يقتضيها السياق .
(٨) في الأصل : « إن » .
(٩) في الأصل : « لو » .
(١٠) في الأصل : « المجران » .

١٠٧٤٥ـ ولو قال واحد من الركبان ـ بعد هـٰذا ـ علىٰ ثبوت جميع الضمان : ألق متاعك في البحر علىٰ أني ضامن وركبانُ السفينة . قال **الشافعي** : « **ضمنه دونهم** »[١] قال **المزني** : وجب أن يضمن بحصته ، وظاهر ما نقله عن **الشافعي** أنه إذا قال : إني ضامن وركبانُ السفينة ، أنه يصير ضامناً بجميع المُلقَىٰ على الكمال .

وأما إضافة الضمان إلى الركبان ، فسنذكره بعد الفراغ من هـٰذا الغرض ، [فإنه][٢] إذا جرىٰ من المستدعي اللفظُ المحكي ، فقد أضاف الضمان إلىٰ نفسه ، وإلى الركبان ، ويقتضي ذلك التقسيطَ ، فلا [يلتزم][٣] إلا حصةَ نصيبه لو وزعت قيمة الملقَىٰ عليه وعلى الركبان .

وسبيل الكلام في المسألة أن المستدعي إن صرح بما يقتضي انفرادَه بضمان الجميع ، فلا شك أنه مطالَب بالجميع ، وإن صرح بلفظٍ يقتضي التقسيط ، فالأمر محمول على التقسيط ، فالضمان إذاً يقبل التقسيط ، ويقبل الانفراد ، ولا يمتنع أن تُضمن جملةُ الدَّيْن الخاص على الانفراد ، فيكون كل واحد منهم مطالَباً بجميع الدين ، كما تقرر في كتاب الضمان ، فإذاً لا نزاع في فقه المسألة ، وإنما التردد في موجب/ ١٥٠ ي الألفاظ ، [فلو قال] : أنا وركبان السفينة ضامنون ، فقدّم الركبان ونفسه علىٰ ذكر الضمان ، فهـٰذا لا يحمل على انفراد هـٰذا الشخص بالضمان في جميع الملقَىٰ ، إلا أن يقول : أردت ذلك، فيؤاخذ بموجب إرادته ؛ فإن الانفراد ممكن ، واللفظ محتمل ، وإن زعم أنه أراد التقسيط ، وادُّعي عليه الانفراد ، فالقول قوله مع يمينه ، ولا يكاد يخفىٰ فصل الخصومة فيه .

هـٰذا إذا قال : أنا وركبان السفينة ضامنون .

فأما إذا قال : [أنا][٤] ضامن وركبان السفينة ، واقتصر علىٰ هـٰذا ، أو قال : أنا ضامن وركبان السفينة ضامنون ، ففي هاتين اللفظتين وجهان : **أحدهما ـ** أنه لو حمله

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ١٣٩ .
(٢) في الأصل : « فإن المستدعي » .
(٣) في الأصل : « يلزم » .
(٤) زيادة من المحقق .

على التقسيط قُبل منه ، وهـٰذا اختيار **المزني** . **والثاني** ـ أنه لا يُقبل منه ؛ فإنه وصف نفسه بالضمان إضافة إلى الملقَىٰ ، ثم ذكر بعد ذلك الركبان وضمانَهم ، فإذاً استقل الكلام الأول بإضافة الضمان ، ولو فرض الاقتصار عليه ، لكان متضمناً [ضماناً][1] تاماً في الجميع ، فذكْرُ الركبان بعد ذلك لا أثر له ، وليس كما لو قال : أنا وركبان السفينة ضامنون ، فإنه لم يفرد نفسه بالضمان .

هـٰذا وجه الكلام فقهاً ولفظاً .

ثم من **أصحابنا** من جعل الوجه الآخر المنصوص عليه ، ومذهبَ **المزني** مخرّجاً [معدودين][2] من المذهب ، ومنهم من قطع بما ذكره **المزني** وأوّلَ لفظ **الشافعي** ، فقال : أراد أصل الضمان ، ولم يتعرض للتقسيط ونقيضه ، والقول في ذلك [قريب][3] .

١٠٧٤٦ـ ومما يتعلق بتمام الكلام في ذلك أنه إذا أضاف الضمان إلى الركبان فإضافته تحتمل الإخبار عن ضمانٍ سبق [منهم][4] ، فيكون إقراراً منه عليهم ، فإن اعترفوا ، كانوا مؤاخذين بالإقرار ، وإن أنكروا ، فالقول قولهم .

وإن [قال : أردتُ إنشاء][5] الضمان عنهم ، ولم أرد الإقرار ، فقد أطلق **الأصحاب** أنهم إن رضوا ، ثبت .

وهـٰذا بعيد عن التحصيل إلا علىٰ مذهب الوقف ، وقد ذكرنا أن من **أصحابنا** من يثبت وقف **أبي حنيفة** في العقود جُمَع ، وقد قدمنا مراتب الوقف في كتاب البيع ، فإن لم نصحح هـٰذا النوعَ من الوقف ، فلا [مساغ][6] لهـٰذا .

ولو قالوا : رضينا ، لم يكن قولهم رضينا إنشاء ضمان ، وإنما هو إجازة ، وإذا منعنا الوقف ، أبطلنا الإجازة .

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .
(٢) في الأصل : « معدوداً » .
(٣) في الأصل : « ترتب » .
(٤) في الأصل : « فيه » .
(٥) في الأصل : « أرادا في إنسان » .
(٦) في الأصل : « امتناع » .

وذكر **القاضي** هـٰذا الذي ذكرناه ، ورأىٰ ما رأيناه ، فلا وجه لغيره .

ولو قال إلىٰ رجل : طلقتُ زوجتك وأعتقتُ [عبدك][(١)] ، فقال : رضيت/ ، لم [ينفذ][(٢)] العتق والطلاق ، مع سلطانهما ، وهـٰذا واضح من الوجه الذي ذكرناه ، والضمان علىٰ إلقاء المال ـ وإن ذكر في فصل حاوٍ ـ فهـٰذا [أصلٌ في نفسه][(٣)] ليس يضاهي سائر جهات الضمان إلا علىٰ تقريب ، وكلّ ما كان كذلك يعظم الزلل فيه ، وإنما ظن من ظن من **أصحابنا** [أن][(٤)] الرضا كافٍ ؛ من جهة أنهم [لم][(٥)] يرَوْا لهـٰذا الضمان معتمداً منقاساً ، فإن معوّل الضمان علىٰ [التزام][(٦)] مال مستقر ، وليس هـٰذا النوع علىٰ هـٰذا النسق ، والأمر وإن كان كذلك ، فأصل الضمان محمول على الحاجة الحاقة والضرورة ، فإذا تمهد أصل الحاجة ، [فخلاف][(٧)] الأصول [لا يحتمل][(٨)] ، و[كذا][(٩)] مخالفة القياس في التفصيل من غير حاجة[(١٠)] .

١٥٠ ش

---

(١) في الأصل : « عبدي » .

(٢) في الأصل : « يبعد » .

(٣) في الأصل : « حل نفسه » .

(٤) زيادة من المحقق .

(٥) زيادة لاستقامة الكلام .

(٦) في الأصل : « إلزام » .

(٧) في الأصل : « فخالف » .

(٨) في الأصل : « لا يحيط » .

(٩) زيادة من المحقق .

(١٠) نظراً لكثرة التحريف والتصحيف في المسألة ، وما استتبعه من تغيير وتعديل رأينا أن نأتي هنا بعبارة الغزالي ، وهي خلاصة قول شيخه ، عسىٰ أن يكون في ذلك تمام الفائدة وإضاءة للنص ، قال الغزالي : « . . . أما إذا قال : أنا ضامن وركبان السفينة ضامنون ، ففي هاتين اللفظتين وجهان : **أحدهما** ـ أنه يحمل على التقسيط لو فسّر به ، ويقبل منه فيه ، وهو اختيار المزني .

والثاني ـ يلزمه الكل ؛ لأنه أضاف إلىٰ نفسه ما يستقلّ به ، ثم أتبعه بما هو مردود عليه ، فلا يتغير صدر الكلام به . ومن أصحابنا من قطع بمذهب المزني ، وأوّل كلامَ الشافعي . ومنهم من جرىٰ على النص ، وجعل مذهب المزني مخرجاً .

فأما إذا قال : أردت بقولي : « ركبان السفينة ضامنون » إخباراً عن حالهم ، فإن اعترفوا ، فذاك ، وإلا فالقول قولهم . ولو قال : أردت إنشاء الضمان عن جميعهم ، فقد أطلق الأصحاب : أنهم إن رضوا ثبت . وهـٰذا بعيد عن القياس ، إلا علىٰ قول وقف العقود . ولـٰكن =

١٠٧٤٧ـ ومما يجب الإحاطة به أن من ألقىٰ متاعه ، وقد ضُمن له ، فالمتاع لا يخرج عن ملكه ، حتىٰ لو [لفظ][١] البحرُ المتاعَ بعد النجاة ، وألقاه بالساحل ، واتفق [الظفر][٢] به ، فهو علىٰ ملك مالكه الأول ، فإن الذي جرىٰ ليس تمليكاً وتملكاً ، وإنما هو ضمان مال علىٰ مقابلة حيلولة [قريبة][٣] من أن تكون موئسة ، ثم إذا رجعت عين المال إلىٰ مالكها ، فللضامن استرداد [ما بذل][٤] .

وهـٰذا يناظر تضميننا الغاصب قيمة العبد المغصوب إذا أبق ، فلو رجع بعد بذل القيمة ، استرد ما غرم ، وردّ العبدَ ، ثم لو كانت القيمة بعينها باقية ، فهل يسوغ [لآخذها][٥] ردُّ بدلها ، أم يتعيّن عليه ردُّ عينها ، هـٰذا مطردٌ في كل مال يناظر ذلك ، وهو مستند إلىٰ [القرض][٦] ؛ فإن من استقرض شيئاً ، ثم أراد المقترض مطالبته بالقرض ، فكانت العين المستقرضة قائمة وأراد المستقرض إبدالها بمثلها ، وأراد المقرِض استرداد تلك العين ، ففي المسألة اختلاف قدمناه في باب القرض .

١٠٧٤٨ـ ومما يليق بالفصل أن من استدعىٰ في الإلقاء لو قال : ألقِ متاعك ، ولم يقل : علىٰ [أني][٧] ضامن ، ولـٰكن اقتصر على الاستدعاء في صورة لو صرح فيها بالضمان ، لألزمناه ، فهل يصير بمحض الاستدعاء ضامناً ؟ فعلىٰ وجهين مبنيين علىٰ ما لو قال من عليه الدين لإنسان : اقض ديني ، ولم يقيد إذنَه بالرجوع عليه ، فإذا امتثل

= لما كانت القاعدة مبنية على الرخصة أثبت الأصحاب التساهل في المتصل للحاجة . وقطع القاضي بأن قولهم : « رضينا » ، لا يُلزمهم شيئاً ، وهو المختار ؛ فلو قال : طلقتُ نساءك ، وأعتقتُ عبيدك ، فقال : « رضيت » ، لا خلاف في أنه لا ينفذ ، مع ابتنائهما على الغلبة والنفوذ ، فهـٰذا أولىٰ » انتهىٰ بنصه . (ر . البسيط : ٥/ ورقة ٧٦ شمال) .

(١) في الأصل : « التقط » .
(٢) في الأصل : « النظر » .
(٣) في الأصل : « مرتبة » .
(٤) في الأصل : « ما ترك » .
(٥) في الأصل : « لاجراها » .
(٦) في الأصل : « الفرض » .
(٧) زيادة يقتضيها السياق .

أمره وقضىٰ دينه ، فهل يملك الرجوعَ عليه ؟ فعلىٰ وجهين ، وقد نجز الفصل [وجيزاً ، مع التنبيه][1] علىٰ جميع أطراف الكلام .

فَصْلٌ

قال : « ولو خرق السفينة . . . إلىٰ آخره »[2] .

١٠٧٤٩ـ مضمون الفصل **ثلاث مسائل** : **إحداها ـ** أن يخرق الرجل السفينة خرقاً يترتب عليه الغرق غالباً ، فإذا اعتمد/ ذلك ، لزمه القود في محله ، والدية المغلظة في ماله إن سقط القود ، ويلزمه الكفارة ، وضمان الأموال التي في السفينة . ١٥١ ي

المسألة الثانية ـ أن يخرق السفينة خرقاً لا يغلب الغرق في مثله ، فاتفق الغرق منه ، فهـٰذا شبه العمد ، ولا يكاد يخفىٰ حكم شبه العمد .

المسألة الثالثة ـ ألا يتعمد الخرق ، ولـٰكن كان يُصلح السفينة أو يتعاطىٰ فيها عملاً ، فمال ، فدفع قَدُومَه في يده إلى السفينة وخرقها ، فغرقت وغرق من فيها ، فهـٰذا خطأ محض ، [وحكمه][3] : أما المال والسفينة ، فالضمان فيهما ثابت في العمد وشبه العمد والخطأ المحض ، والكفارة تجب بسبب إهلاك النفوس ، فإن تعددوا ، تعددت ، والقود في العمد المحض[4] ، والدية تتغلظ في شبه العمد على العاقلة ، وتخفف عليهم في الخطأ المحض .

فَرْعٌ : **١٠٧٥٠ـ** السفينة إذا كانت مملوءة من الأمتعة ، فجاء واحدٌ بِعِدْلٍ ، ووضعه فيها ، فغرقت ، فالضمان واجب ، وفي [تحديده][5] **وجهان** : **أحدهما ـ** أنه يجب عليه كل الضمان ، **والثاني ـ** يجب عليه قسط من الضمان ، والوجهان مبنيان علىٰ أن من رمىٰ صيداً ، ولم يثخنه ، ولـٰكن أثّر الرمي فيه ، وهو في امتناعه ينطلق ، فرماه

---

(١) عبارة الأصل : « وجيزاً وانتهينا مع التنبيه » .
(٢) ر . المختصر : ٥/١٣٩ .
(٣) في الأصل : « وحكم » .
(٤) في الأصل : « في المحض » .
(٥) في الأصل : « تجدده » .

آخر ، فأزمنه ـ ولولا ما لحقه من الرمي الأول ، لما أزمنه الثاني ـ [ففي][(١)] ملك الصيد **وجهان** : **أحدهما** ـ أنه ملك الثاني ؛ فإنه هو الذي استعقب الزَّمَن . **والوجه الثاني** ـ أن الصيد ملكهما جميعاً ، وهو الأقيس ، والأصح .

إن حكمنا بأن تمام الضمان يجب على الذي وضع العِدْل الأخير ، فلا كلام ، وإن قلنا : يجب عليه بعض الضمان ، ففي مقداره **وجهان** : **أحدهما** ـ يجب عليه نصف الضمان ، **والثاني** ـ يجب عليه بحصته توزع على العِدل الذي وضعه ، والأمتعةِ التي كانت فيها ، ويقع التوزيع علىٰ مقدار الأوزان . والوجهان مبنيان على الجلاّد إذا كان يجلد قاذفاً ثمانين ، فزاد سوطاً ، [فالضمان][(٢)] يجب ، وفي قدره **قولان** : **أحدهما** ـ أنه النصف . **والثاني** ـ أنه جزء من أحد وثمانين .

وإذا كنا نقسط [فيما][(٣)] نحن فيه ، فينبغي ألا نغفل وزنَ السفينة في [نفسها][(٤)] ؛ فإن لوزنها أثراً في التغويص ، وقد قدمنا هـٰذا الفرع في أثناء الكلام ، فإن زدنا بياناً ، فهو المراد ، وإن كررنا ، فلا[(٥)] .

* * *

---

(١) في الأصل : « وفي » .
(٢) في الأصل : « والضمان » .
(٣) في الأصل : « مما » .
(٤) في الأصل : « صدمها » .
(٥) هنا خرم قدر جملة ضمن بياض قدره سطر ، ولا داعي لمحاولة تقديرها ، لأنه لا أثر له في السياق .

[باب العاقلة][١]

قال الشافعي رضي الله عنه : « لا أعلم مخالفاً أن رسول الله/ صلى الله عليه وسلم قضىٰ بالدية على العاقلة. . . إلىٰ آخره »[٢] . ١٥١ ش

١٠٧٥١ـ أجمع المسلمون علىٰ أن دية شبه العمد والخطأ مضروبة على العاقلة ، والأصل ما روي أن **رسول الله صلى الله عليه وسلم قضىٰ بالدية على العاقلة** ، وتمام الحديث ما روي عن حمَل بن مالك بن ربيعة ، قال : « كنت بين جاريتين ليَ ، فضربت إحداهما الأخرىٰ بعمود فسطاط ، وفي رواية بمِسْطح ، فقتلتها وما في بطنها ، فقضىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية المقتولة علىٰ عاقلة القاتلة » ، وفي الجنين غرة عبد أو أمة[٣] .

والعاقلةُ مشتقة من العقل يقال : عقلت فلاناً إذا أدّيت عنه الدية ، فالعقل مصدر عَقَلَ يَعْقِلُ ، فالعقل الديةُ نفسها ، وسميت الدية عقلاً لأنها تؤدّىٰ من الإبل ، فكانوا يعطونها بالعقال ، وهو ما يعقل به .

وأجمع النظار وأرباب الأقيسة أن ضرب العقل على العاقلة [معدولٌ][٤] عن القياس ، لأنه مؤاخذةُ الغير بجناية الغير ، وموجب القياس إيجاب الدية على الجاني ، وإن كان مخطئاً ، فإنا نوجب عليه قيمة ما يتلفه من المال في ماله ، مخطئاً كان أو عامداً .

---

(١) سقط من الأصل ضمن بياض بقدر سطر . وهو موجود بالمختصر .

(٢) ر . المختصر : ٥/ ١٤٠ .

(٣) حديث حمل بن مالك رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه والشافعي والدارمي وغيرهم، والحديث في الصحيحين من رواية أبي هريرة، والمغيرة (البخاري ح ٦٩١٠ مسلم ح ١٦٨١ ، أبو داود : الديات ، باب دية الجنين ، ح٤٥٧٢ . النسائي : القسامة ، باب دية الجنين والمرأة ، ح٤٨٢٠ . ابن ماجه : الديات ، باب دية الجنين ، ح٢٦٤١ . الأم : ٦/ ١٠٧ ، الدارمي : ح٢٣٨١ ، هذا وقد نبه النووي في تهذيبه (٢/ ٣٧٦) على أن لفظ (جاريتين) تصحيف صوابه (جارتين) والمراد زوجتان.

(٤) في الأصل : « معقول » .

والمقدار الذي ذكره **العلماء** في المعنى الذي فهموه من غرض الشارع ـ وإن كان [لا يستد][١] على السبر اعتبارُه ـ أن العرب كانت تتناصر ويذبّ بعض العشيرة عن البعض ، بالنفس والمال ، ويناضل البعض دون البعض ، فورد الشرع بإعانة المخطىء إذا ورد منه زلل ، وقد كانوا يتعاطَوْن استعمالَ الأسلحة للتدرب بها ، ولا يبعد إفضاء استعمالها في وجوهٍ من الخطأ ، فهـٰذا ما تخيله الناظرون على البعد ، وإنما ذكرناه لأنا في تفصيل المسائل قد نعتضد بأطراف هـٰذا المعنىٰ .

١٠٧٥٢ـ ثم الدية المضروبة على العاقلة تجب على العاقلة أم يَلْقىٰ وجوبُها [القاتلَ][٢] ثم العاقلة يتحملون عنه .

توجيه القولين : من قال : إنها تَلْقى العاقلةَ ، احتج بظواهر الأخبار ، فإنه روي : « **أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضىٰ بالدية على العاقلة** »[٣] .

ومن قال : الوجوب يلقى القاتلَ ، استدل بأنا إذا قلنا به ، فقد استمسكنا بطرفٍ من قياس الأصول ، وجعلنا التحمل في حكم الإعانة ، كما يؤدّى الدينُ عمن تحمّل [بحَمالة][٤] في إصلاح ذات البين من سهم الزكاة ، وقد/ قدمنا مثلَ هـٰذا التردد في زكاة الفطر ، إذا أدّاها الغير عن الغير ، وأشرنا إلىٰ قريبٍ منه في كفارة الوقاع في نهار رمضان [في حق المرأة][٥] تفريعاً علىٰ أحد القولين .

ي ١٥٢

وما ذكرناه من تردد القول هاهنا من الملاقاة لسنا نُسنده إلىٰ منصوص **صاحب المذهب** نقلاً صريحاً ، وإنما نتلقاه من تصاريف كلامه في التفريعات ، ومعناه الذي

---

(١) في الأصل : « لا يستمر » .

(٢) في الأصل : « القائم » .

(٣) حديث : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضىٰ بالدية على العاقلة » جزء من حديث للمغيرة بن شعبة ، ولأبي هريرة ، وهو متفق عليه (ر . اللؤلؤ والمرجان : القسامة ، باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد علىٰ عاقلة الجاني ، ح ١٠٩٥ ـ ١٠٩٦) . وانظر معرفة السنن والآثار (ح٢٩٤٣ـ٢٩٤٦) . كما أنه جزء من حديث حمل بن مالك الذي تقدم قريباً .

(٤) في الأصل : « بجهالة » .

(٥) زيادة من المحقق .

يجريه في أثناء كلامه ، ونظيرُه كثير ؛ فإن النقل يقع تارةً لفظاً وتارة من جهة المعنىٰ والاستنباط ، وسيأتي في مسائل الباب أثرُ هـٰذا الاختلاف .

١٠٧٥٣ـ ثم لم يختلف المذهب أنا إذا تمكنا من ضرب العقل علىٰ العاقلة ، فلا نضرب شيئاً منه على القاتل ، وقال **أبو حنيفة**(١) : عليهما ؛ [فهو أحد](٢) العواقل ، [فلو](٣) كان الجاني صبياً ، أو امرأة ، أو مجنوناً ؛ فلا شيء عليه ، لأنه لا يعقل عن غيره مع نقص من النقائص التي ذكرناها ، فلا يعقل عن نفسه ، ومعتمد مذهبنا الحديثُ ؛ فإنه صلى الله عليه وسلم قضىٰ بالدية على العاقلة ، فأضاف جملة الدية إلى العاقلة ، فكان هـٰذا كما لو وصىٰ [لزيد](٤) ولأولاد بكر [بمال ، فلا يصرف](٥) من الوصية لأولاد زيد شيءٌ ، ولا [إلىٰ بكر](٦) .

ثم مذهبنا كما لا يضرب شيء من العقل على القاتل ، كذلك لا يضرب شيء منه علىٰ عمودي نسبه ، فليس علىٰ أبوي القاتل وأجداده شيء ، وليس على ابنه وأولاده شيء ، خلافاً **لأبي حنيفة**(٧) ، وقد ذكرنا متعلَّقَ المذهب في هـٰذه المسألة في (**الأساليب**) وغيرها من المجموعات .

١٠٧٥٤ـ فإذاً العاقلة المتحملة هم الذكور البالغون العقلاء من عصبات القاتل ، ما عدا عمودي النسب ، ويُقدم الأقرب [فالأقرب](٨) ، وأقرب العصبات بعد استثناء

---

(١) ر . مختصر الطحاوي ص٢٣٣ ، مختصر اختلاف العلماء : ٥/ ١٠٤ مسألة ٢٢٢٣ ، رؤوس المسائل : ٤٧٤ مسألة ٣٣٩ ، المبسوط : ٢٦/ ٨٤ .

(٢) في الأصل : « في أخذ » .

(٣) في الأصل : « ولو » .

* تنبيه : تذكر أن نسخة الأصل وحيدة ؛ فما تراه في الحواشي ليس فروقَ نسخ ، وإنما المثبت في الصلب من استكناه المحقق وبحثه . نسأل الله أن يلهمنا الصواب .

(٤) في الأصل : « بني زيد » .

(٥) في الأصل : « بما لا يصرف » .

(٦) في الأصل : « إلىٰ أولاد بكر » .

(٧) ر . تكملة البحر الرائق : ٨/ ٤٥٦ ، تحفة الفقهاء : ٣/ ١٧٤ .

(٨) في الأصل : « فهـٰذا أقرب » .

العمودين [الإخوةُ][(١)] أولادُ الأب ، وهل نقدم أخاً علىٰ أخ بقرابة الأمومة ؟ فعلىٰ **قولين** : **أحدهما** ـ أنه يقدم الأخ من الأب والأم على الأخ من الأب ، كما يقدم عليه في عصوبة الميراث . **والثاني** ـ لا يقدم عليه ؛ فإن قرابة الأمومة لا أثر لها في التحمّل ، ولها أثر في الميراث ، فلا يبعد أن تستعمل ترجيحاً في العصوبة[(٢)] .

ثم بعد الإخوة بنوهم ، وكما اختلف القول في الأخ من الأب والأم ، والأخ من الأب ، كذلك اختلف القول في ابن الأخ من الأب والأم ، وابن الأخ من الأب ، والقولان يجريان علىٰ هـٰذا النسق في الأعمام وبنيهم إن وجد من بعضهم إدلاءٌ بقرابة الأم مع قرابة الأب ، وانفرد من في درجته/ بقرابة الأب . ش ١٥٢

١٠٧٥٥ ـ ثم بعد هـٰذا نقول : ترتيب العصبات في تحمل العقل بالنسب كترتيب العصبات في الميراث إلا في شيئين : **أحدهما** ـ **متفق عليه في المذهب** ـ وهو استثناء عمودي النسب ، **والثاني** ـ مختلف فيه ، وهو الترجيح بقرابة الأمومة ؛ فإن هـٰذا معتبر في عصوبة الميراث ، وهو مختلف فيه في تحمل العقل ، والضرب على الإخوة للأب والأم ، ثم [الإخوة للأب ، ثم بني الإخوة للأب والأم ، ثم بني الإخوة للأب ، ثم][(٣)] على الأعمام [للأب والأم ، ثم على الأعمام للأب][(٤)] ، ثم علىٰ بني الأعمام للأب والأم ، ثم علىٰ بني الأعمام للأب ، ثم علىٰ أعمام الجد ، على الترتيب المذكور في عصبات النسب .

ثم سبيل التقديم في عصوبة الميراث تخصيصُ الأقرب ، [وحرمانُ][(٥)] الأبعد

---

(١) في الأصل : « الأخيرة » .

(٢) أي في الميراث . والقول الأول هو **الجديد** ؛ لأنهما يتحملان بالعصبة ، فيقدّم من يقدّم في الميراث ، كالأخ مع ابن الأخ . **والقديم** أنهما يستويان ، لأن النساء لا يتحملن العقل بحال ؛ فلا تؤثر قرابتهن . والقولان هنا كالقولين في ولاية النكاح . (ر . الشرح الكبير للرافعي : ١٠/ ٤٦٧) .

(٣) زيادة من المحقق .

(٤) زيادة من المحقق .

(٥) في الأصل : « وجريان » .

بالكلية ، ولا يجري الأمر كذلك [فيما][1] نحن فيه ؛ فإنا نبدأ بالأقربين ، فنضرب علىٰ كل واحد مقداراً من العقل ، علىٰ ما سيأتي الشرح عليه من بعدُ ـ إن شاء الله عز وجل ـ فإن استوعب الواجبَ من العقل ، فذاك ، وإن بقي شيء ، لم نفضّه على الأقربين ، بل انتقلنا منهم [إلىٰ من يليهم][2] وهـٰكذا نفعل إلىٰ حصول الغرض . وعند **أبي حنيفة**[3] يسوي بين القريب والبعيد ، ويضرب عليهم بالسوية .

١٠٧٥٦ـ ثم نقول : إن عدمنا عصبة النسب ، فالمعتِق ، ثم عصبات المعتِق ثم معتِق المعتِق ، ثم عصبات معتق المعتق ، فإذا عدمنا ـ علىٰ هـٰذا [الترتيب][4] الذي ذكرناه في معتق الجاني ـ وإذا لم نجد من له نعمة الولاء على الأب ، انتقلنا إلىٰ من له نعمةُ الولاء على الجد ، فنضرب علىٰ معتِق الجد ثم علىٰ عصباته ، وهـٰكذا الترتيب إلىٰ حيث ينتهي .

ثم قال **الأصحاب** رضي الله عنهم : إذا لم نجد معتِق الجاني ، ووجدنا عصباتِه [فلا][5] نضرب علىٰ [أب][6] المعتق ؛ فإنه ثبت [أنا][7] لا نضرب علىٰ عمودي نسب الجاني شيئاً ، وهـٰذا خارج عن القياس عندنا ؛ من جهة [أنا][8] لم نضرب على الجاني نفسه ، فلم نضرب علىٰ عمودي نسبه ، ونحن نضرب على المعتق لو كان حياً ، فلا يبعد أن نضرب علىٰ أبيه وابنه ، [وعن **القفال** وجهان][9] : **أحدهما** ـ أنا نضرب

---

(١) في الأصل : « فما » .
(٢) في الأصل : « إياه بينهم » .
(٣) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٥/ ١٠١ مسألة ٢٢٢١ ، مختصر الطحاوي : ٢٣٢ .
(٤) في الأصل : « التقريب » .
(٥) في الأصل : « ولا » .
(٦) في الأصل : « باب » .
(٧) في الأصل : « كما » .
(٨) زيادة اقتضاها السياق .
(٩) زيادة من الشرح الكبير ، حيث سقطت من الأصل .
ونص عبارة الرافعي : « وهل يدخل في عصبات المعتق ابنه وأبوه ؟ فيه وجهان رواية عن القفال وغيره :
أحدهما ـ نعم ؛ لأنهما من العصبة ، وإنما لم يدخل ابن الجاني وأبوه للبعضية ، ولا بعضية =

عليهما . **والثاني** ـ لا نضرب عليهما ، وإليه صار معظم **الأصحاب** . والمتعلق فيه ما روي : « أن مولىً لصفية بنت عبد المطلب جنىٰ ، فقضىٰ **عمر** رضي الله عنه بأرش الجناية علىٰ علي رضي الله عنه ابن [أخيها][1] ، وقضىٰ بالميراث لابنها الزبير »[2] .

١٠٧٥٧ـ ثم **قال الشافعي : « ومن في الديوان ، ومن ليس فيه سواء. . . إلىٰ آخره »**[3] .

قصد بذلك الرد علىٰ **أبي حنيفة**[4] ؛ فإنه صار إلىٰ أن الذين يجمع أسماءهم ديوانٌ ، فإذا جنىٰ بعضهم ضُرب العقل علىٰ أهل الديوان ، وإن لم/ يكونوا علىٰ تواصل في النسب والولاء . ي ١٥٣

وهـٰذا لا أصل له [من][5] خبر ولا نظر ، ولم يكن الديوان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عهد أبي بكر ، وإنما أحدثه عمر رضي الله عنه في آخر عهده .

١٠٧٥٨ـ ثم قال : **« ولا أعلم مخالفاً بأن الصبي والمرأة لا يحملان شيئاً. . . إلىٰ آخره »**[6] .

الصبيان والمجانين والنسوان لا يضرب عليهم من العقل شيء ، وإن كانوا موسرين ، وهـٰذا لا يُعرف فيه خلاف ، ولعل المرعيّ فيه أنهم ليسوا من أهل النّصرة

= بين الجاني وبين ابن المعتق وأبيه .
وأظهرهما ـ المنع ، واعتمدوا فيه قضاء عمر في قصة مولىٰ صفية » انتهىٰ ملخصاً . (ر . الشرح الكبير : ١٠/ ٤٦٨) .

(١) في الأصل : « ابن عمها » .
(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرىٰ ، قال الحافظ : وهو منقطع (ر . السنن الكبرىٰ : ٨/ ١٠٧ ، التلخيص : ٤/ ٧٠) .
(٣) ر . المختصر : ٥/ ١٤٠ .
(٤) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٥/ ١٠٠ مسألة ٢٢٢١ ، مختصر الطحاوي : ٢٣٢ ، المبسوط : ٢٧/ ١٢٩ .
(٥) في الأصل : « في » .
(٦) ر . المختصر : ٥/ ١٤٠ .

بالسيف ، وهٰذا الباب في [التناصر][(١)] مخصوص بأهل القتال .

وذكر **العراقيون** وجهين في الزَّمِن الموسر إذا كان لا يُرجىٰ [زوال][(٢)] ما به : **أحد الوجهين** ـ أنه يضرب العقل عليه ؛ فإنه من جنس الرجال وهو عاقل بالغ . **والثاني** ـ لا يضرب عليه ، لأنه ليس من أهل النصرة ، والدليل عليه أنه [يرضخ][(٣)] [له ، كما يرضخ][(٤)] للصبيان والنسوان .

فصل

قال : « وتؤدي العاقلة الديةَ في ثلاث سنين . . . إلىٰ آخره »[(٥)] .

١٠٧٥٩ـ العقل المضروب على العاقلة يكون مؤجلاً ، لا محالة ، وابتداء الأجل يكون ـ إذا كان المعقول دية النفس ـ من وقت الموت وزهوق الروح ، خلافاً **لأبي حنيفة**[(٦)] ، فإنه قال : ابتداء المدة من وقت قضاء القاضي ، إذا فرض الترافع إلىٰ مجلس [القضاء][(٧)] ، حتىٰ قال : إذا مضت ثلاث سنون من وقت وقوع [القتل][(٨)] ، ولم يتفق الترافع إلىٰ مجلس الحكم ، [فلا][(٩)] شيء على العاقلة ، بل يفتتح القاضي عند الارتفاع إليه ضَرْبَ المدة ، ولا اعتبار بما مضىٰ .

وهٰذا زلل لا أصل له ، والمدد تنقسم : فمنها ما يثبت في العقود ، وهو إلىٰ ضرب العاقدَيْن ، فإذا فرض ضرب أجل في عوض يقعُ ، ثم [لو][(١٠)] شرط الخيار

(١) في الأصل : « البياض » .
(٢) في الأصل : « وقال » .
(٣) في الأصل : « يوضح » .
(٤) زيادة لاستقامة الكلام .
(٥) ر . المختصر : ٥/ ١٤٠ .
(٦) ر . مختصر الطحاوي : ٢٣٢ ، مختصر اختلاف العلماء : ٥/ ١٠٠ مسالة ٢٢٢١ ، المبسوط: ١٢٩/٢٧ .
(٧) زيادة من المحقق .
(٨) في الأصل : « العقل » .
(٩) في الأصل : « ولا » .
(١٠) زيادة من المحقق .

فيه ، فابتداؤه محسوب من وقت العقد أو انقضاء الخيار ؟ فيه اختلاف مشهور بين **الأصحاب** ، والظاهر أنه محسوب من وقت العقد ، وهٰذا يضاهي اختلافَ **الأصحاب** في أن خيار الشرط يحسب ابتداؤه من وقت العقد أو من زمان خيار المجلس ، وكل عقد لا خيار فيه ، [فالأجل](1) المضروب في عوضه محسوب من وقت العقد .

ومن الآجال [آجال](2) الزكوات ، وابتداؤها من وقت حصول النصاب الزكوي في ملك من هو من أهل الزكاة ، وتفاصيل القول في [الآجال](3) مضت على الاستقصاء في كتاب الزكاة .

ومن المدد سنة [الجزية ، وفيها](4) تفصيل حسن ليس [بالهين](5) وسيأتي في كتاب الجزية ، إن شاء الله عز وجل .

[والأجل](6) الذي يتعلق بضرب القاضي عندنا هو [أجل](7) العُنة لا غير ، والسبب فيه ارتباطه بوجوب التعرف عن عُنّة الزوج ، حتىٰ نتبين أن الزوج يُقرّ بها أم ينكرها/ . وهٰذه المقدمات لا تجري إلا في مجالس القضاة .

ش ١٥٣

ومدة الإيلاء [من](8) وقت الإيلاء ، فإن ابتداءها لا يستند إلىٰ معنىً مجتهد فيه يتعلق بمجلس القضاة .

ومدّة الجناية من وقت وقوعها ، ولا حاجة إلىٰ فرض اجتهاد في وقت المحسوسات .

١٠٧٦٠- ولو قطع قاطع إصبعَ رجل ، فسرت الجراحة إلىٰ كفه ، فسقطت ،

---

(١) في الأصل : « فالأصل » .
(٢) في الأصل : « أحوال » .
(٣) في الأصل : « الأحوال » .
(٤) في الأصل : « الحق به ومنها » .
(٥) في الأصل : « بالدين » .
(٦) في الأصل : « والأصل » .
(٧) في الأصل : « أصل » .
(٨) في الأصل : « في » .

[فلأصحابنا][(١)] **وجهان في ابتداء المدة المعتبرة في الطرف** ـ علىٰ ما سيأتي تفصيل القول في أروش الأطراف ، ومُددها إذا فرض ضربها على العاقلة ـ من وقت سقوط الكف ، أم كيف الوجه فيه ؟ فمنهم من قال : ابتداء المدة من وقت سقوط الكف ؛ فإنه مستقرّ الجناية ، وهـٰذا ضعيف .

ومنهم من قال : أرش الإصبع يعتبر ابتداءُ مدته من وقت قطع الإصبع ، وأرش الكف من وقت سقوط الكف ، وهـٰذا هو الصحيح .

ولا خلاف أن من قطع يد رجل أو يديه ، فابتداء المدة من وقت القطع ، ولا نتوقف إلى اندمال الجراحة ، وإن كنا قد نقول : المطالبة بالدية قد لا تتوجه إلا بعد اندمال الجراحة ، والسبب فيه أنا إن توقفنا في المطالبة بأروش الأطراف ، فسبب توقفنا أن نتبين منتهى الجراحة .

وأما ابتداء المدة ، فليس وقتَ طَلِبة ، وإذا اندملت الجراحات ، استبنا أن أروشها ثبتت من وقت القطع ، ولا يجوز قياس المطالبة بضرب المدة ، ولو انقضت والجراحة بعدُ سارية ، ففي مطالبة العاقلة من الخلاف ما في مطالبة الجاني إذا كان عامداً .

[فصل][(٢)]

قال : « ولا يقوّم نجمٌ من الدية إلا بعد حلوله . . . إلىٰ آخره »[(٣)] .

١٠٧٦١ـ مقصود هـٰذا الفصل وفصول بعده يبنىٰ علىٰ ما نوضحه ، فنقول : [الاعتبار][(٤)] بآخر السنة في صفة المتحمل ، فإن كان في آخر الحول فقيراً ، لم يُضرب عليه من العقل شيء في هـٰذه السنة ، وإن كان غنياً فيما مضىٰ من السنة ، فالاعتبار إذاً بالوقت الأخير الذي هو منقرض السنة ، وكما نعتبر آخر الحول في أصل العقد ،

(١) في الأصل : « ولأصحابنا » .
(٢) سقط من الأصل هـٰذا العنوان .
(٣) ر . المختصر : ٥/ ١٤٠ . والنص غير واضح في الأصل . وأثبتناه من المختصر .
(٤) في الأصل : « الاختيار » .

فكذلك نعتبر هـٰذا الوقتَ في المقدار المختلِف بالغنىٰ والتوسط ، كما سنصف ذلك علىٰ الاتصال [بهـٰذا][(١)] .

ولو مضىٰ بعض السنة ، ومات من هو العاقلة ، لم نضرب علىٰ تركته شيئاً ، وليس كما لو مات [الذمي][(٢)] في وسط السنة ، فإن المسألة تخرج علىٰ **قولين فيه : أحدهما** ـ أنا نطالب بقسط من الجزية ، والفرق أن الجزية لها شبهٌ بالأجرة ، وكأن دار الإسلام هي المكراة منهم ، كما سيأتي هـٰذا في موضعه ـ إن شاء الله عز وجل ـ وهـٰذا المعنىٰ غير مرعيّ فيما نحن فيه .

ي ١٥٤ ويخرج من هـٰذا أنا لا نحكم بأن الدية تجب على العاقلة/ مؤجلة ، بل نقضي أن ابتداء وجوبها في آخر السنة ، وهـٰذا فيه تعقيد ؛ فإن الدية إن كانت واجبة ، فلتجب على العاقلة ، ولتكن مؤجلة عليهم ، وإن لم تكن واجبة ، فهـٰذا يبعد عن قياس الأصول ، فإن موجِبَ الدية القتلُ ، وقد وقع ، وكان الأصل وجوب الدية ، وهـٰذا أصل بدعٌ لا نظير له .

والأوجَه عندنا في ذلك [أن][(٣)] نقول : وجبت الدية بالقتل ، وهي متأصِّلة ، ولـٰكنا لا نضيف وجوبها إلى العاقلة ، فإن كانوا فقراء ، تبينا أن وجوبها لم يتعلق بهم ، ولـٰكنها متعلّقة ببيت المال ، والدليل عليه أنا [لا نتأنّىٰ بها][(٤)] في حق بيت المال عند افتقار العاقلة في [الحول الأخير][(٥)] .

وإذا لم يكن في بيت المال مال ، فقد نقول : العقل مأخوذ من [القاتل][(٦)] علىٰ ما سنذكر ذلك متصلاً بهـٰذا .

فإذاً ما يجب تحصيله أن الدية وجبت بالقتل مؤجلةً ، والتوقفُ في [الجهة][(٧)] التي

---

(١) في الأصل : « فهـٰذا » .
(٢) في الأصل : « الذي » .
(٣) في الأصل : « بأن » .
(٤) في الأصل : « لا نبتدىء بهـٰذا » .
(٥) في الأصل : « الحر الأجرُ » .
(٦) في الأصل : « العاقل » .
(٧) في الأصل : « الجملة » .

يضاف الوجوب إليها ، فالإبهام في هـٰذا لا في أصل الوجوب .

ومن تمام القول في ذلك : أن العاقلة إذا كانوا أغنياء في آخر الحول ، استقرت عليهم الحصص من الوظيفة الضرورية ، فلو افتقروا بعد هـٰذا ، لم يسقط عنهم ما استقر في ذمتهم ، ولم نعدل عنهم إلىٰ بيت المال ؛ فإن بيت المال لا يتحمل عن العاقلة ما استقر عليهم ، كما لا يتحمل سائر الديون عمن استوجبها وأفلس بأدائها ، ولو ماتوا بعد استقرار حصصهم ، فهي مستوفاة من تركاتهم استيفاء الديون المستقرة .

١٠٧٦٢ـ ثم قال **الشافعي** رضي الله عنه : « **لا نقوّم على العاقلة نجماً من الإبل إلا في آخر الحول . . . إلىٰ آخره** »[1] وهـٰذا بناه علىٰ ما هو الأصل المشهور في أن أصل الدية الإبل ، والحاجة تمس إلىٰ تقويم الإبل على العاقلة ؛ فإن الحصة التامة على الواحد منهم نصفُ [دينار][2] في كل سنة ، فلا بد من تقويم ما يحلّ من الدية ، حتىٰ نتبين فض الدية عليهم ، كما سنبين أقدارها ، فأبان رضي الله عنه أنا في هـٰذا التقويم نعتبر الوقت الذي نعتبر فيه اليسار [والافتقار][3] ، والتوسط والغنىٰ ، وهـٰذا جارٍ على القياس الذي مهدناه .

فَصْلٌ

قال : « ولا يحملها فقير . . . إلىٰ آخره »[4] .

١٠٧٦٣ـ دية الخطأ وشبهِ العمد لا تحمل على الفقراء عندنا ، ولا فرق بين أن يكون معتملاً وبين أن يكون غيرَ مُعتَمِلٍ ، خلافاً **لأبي حنيفة**[5] ؛ فإنه حكم بضرب العقل على الفقراء وهـٰذا مذهبه في ضرب الجزية ، علىٰ ما سيأتي في موضعه ، إن شاء الله .

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ١٤٠ . والمذكور هنا معنىٰ كلام الشافعي وليس بلفظه .
(٢) في الأصل : « اخر » .
(٣) في الأصل : « الاقتصاد » .
(٤) ر . المختصر : ٥/ ١٤٠ .
(٥) ر . مختصر الطحاوي : ٢٣٣ ، المبسوط : ٢٧/ ١٢٩ .

والضريب مضروب على الغنيّ والمتوسط ، وقد استعمل **الأصحاب** هـٰذه الألفاظ ، وأطلقوها : [أما الفقر/ فأقرب مُدرك له الفحصُ عن مقدار المضروب ، فنعتبر الغنىٰ عنه ، ونعتبر الاحتياج إليه][1] ، فأما الغنىٰ والتوسط ، فلفظان مطلقان لم يتعرض [لبيانهما][2] أحد ، ولا يمكننا أن نقول : الغني من تجاوز حد الفقر ، فيسقط المتوسط من الوسط ، وإن رددنا المتوسط والغني إلىٰ أسماء النِّسب حتىٰ نقول : هـٰؤلاء متوسطون بالإضافة إلىٰ من فوقهم ، فهـٰذا وإن كان تَحْويماً على المقصود ، فليس فيه شفاء ، وليس الغنىٰ والتوسط من الألفاظ التوقيفية حتىٰ نسلك فيها طريق الاتباع ، فما الوجه ؟ وكيف السبيل ؟ ش ١٥٤

أما الفقير ، فلا يمكن وصفه بالذي يستحق سهمَ المساكين ، فإذا أخرجنا [المعتمِل][3] من التحمل مع العلم بأن المكتسب الذي يرد كسبُه عليه بُلغتَه وحاجتَه لا يأخذ من سهم الفقراء والمساكين شيئاً ، ولا يُضرب عليه من العقل شيء ؛ إذ يبعد أن يكلف أن يكتسب ويؤدي أرش جناية غيره ، والتحملُ موضوع علىٰ فضلات أموال العاقلة ، لا علىٰ طاقتهم واستمكانهم من تحصيله ، هـٰذا أصل **الشافعي** رضي الله عنه ، والفِطرة لا تجب علىٰ [الكسوب][4] عن نفسه ، ثم عمن يفرض التحمل عنه ، فكيف نقدّر الضربَ علىٰ من لا يملك ويقدر على الكسب ، وإن قلنا : الفقير الذي لا مال له ، اعترض علينا النظر فيمن يملك مسكناً وخادماً ، وانتشرت أطراف الكلام في الأمور التي قدرناها في الكفارات المرتبة .

فالوجه أن نقول : ما تتحمله العاقلة ، فسبيله المواساة ، وهـٰذا الضرب يجب أن يكون واقعاً وراء حاجةِ تحمّل المُواسي ، ويجب ألا يكون لما يقدّر له أرش أثر وموقع في الباذل ، ويخرج من هـٰذا الأصل [أنا][5] لا نكلفه أن يبيع شيئاً من مسكنه الذي

---

(١) عبارة الأصل لم يتيسر لنا إقامتها ، فقد جاءت هـٰكذا : « والفقر من دركه علىٰ ما فيه من عاقلة في مقصودها » والمثبت في جملته من كلام الغزالي في البسيط : ٥/ ورقة : ٨٢ يمين) .

(٢) في الأصل كلمة غير مقروءة رسمت هـٰكذا : (اسابهما) بدون نقط .

(٣) في الأصل : « المعتمد » .

(٤) في الأصل : « السكوت » .

(٥) في الأصل : « أن » .

يؤويه وأهله ، ويجب أيضاً ألا نكلفه أن يبيع من عبده الذي تمس حاجته إلىٰ خدمته ، كما قدمنا ذلك في الكفارات المرتبة ، وبيان الانتقال فيها من الأصل إلى البدل ، والأصل المرعيّ ما ذكرناه من رعاية المواساة من غير أن تكون مجحفة .

وهـٰذا هو الذي فهمه الأولون من العلماء الذين قربت أعصارهم ، حتىٰ حملهم علىٰ ما نصفه في مقدار ما يحمل كل واحد من العواقل ، فقالوا : علىٰ [الغني][1] في آخر كل سنة نصفُ دينار ، ولا مزيد ، وعلى المتوسط ربعُ دينار ، ولا نعرف في ذلك أثراً [ثابتاً][2] ولا خبراً ، ولـٰكنهم علموا على الجملة المعنى الذي أشرنا إليه من رعاية المواساة ، واستبانوا أنها لا تليق إلا بفضلات الأموال التي لا يحيف بها هـٰذا المقدار .

١٠٧٦٤ـ وأنا أقول الآن والله المستعان : لست أعرف ضبطاً من جهة التوقيف ـ لفظاً/ ولا معنىً ـ يشير إلىٰ بيان [الغِنىٰ][3] أو إلىٰ تقريب قول فيه ؛ فإن الغنىٰ والتوسط من أسماء النِّسب ، وهي لا [تنحصر][4] ولا تنقصر ، فالرجل ذو الثروة الضخمة بالإضافة إلىٰ من فوقه قد يكون متوسطاً ، وهو بالإضافة إلىٰ من تحته غنيّ . ١٥٥ ي

فأقصىٰ ما يتخيله الإنسان في ذلك على الجملة أمور نشير إليها ، ثم أذكر ما يتعلق بمقتضى العقل في ذلك ، فأقول : قد يخطر للناظر أن المتوسط هو الذي يقع في الدرجة العامة والطبقة العليا من طبقات المتصرفين في البلاغ الذي يرقيهم عن رتبة الفقر ، والغنيّ هو الذي يقع في رتبة الاختصاص ، ويعدّ من [الأفراد][5] ، فيقع المحتاجون طرفاً ، والمخصوصون [يقعون طرفاً إذا قرّبنا القول فيه][6] ، والغنيّ من أشرنا إليه .

هـٰذا وجهٌ ، وهو بعيد لا سبيل إلى اعتقاده ؛ فإن ضرب العقل إنما هو في التحقيق

---

(١) في الأصل : « القرب » .
(٢) غير مقروءة في الأصل .
(٣) في الأصل : « الفن » .
(٤) في الأصل : « شخصين » .
(٥) في الأصل : « الإقرار » . ومعنى الأفراد : أي الآحاد المعدودين المرموقين .
(٦) في الأصل : « الواقعون إذا إذ قربنا القول فيه » .

يغرِّم عصبات القاتل أروشاً ، وتقسيمهم إلى الأغنياء والمتوسطين من الأمور العامة ، فحمل الأغنياء علىٰ [المتوحدين][(١)] في الناس الذين يُرْمَقون بالاختصاص بالرتبة العليا لا وجه له ، وليس لنصف دينار من المقدار في استدعاء اليسار ما يجب الحمل على المنفردين في كل قُطر ، فهـٰذا لا سبيل إلى اعتقاده ، وإنما ذكرناه في صدر المباحثة علىٰ عادتنا في هـٰذا المجموع ، حتىٰ يزول عن الفكر ما لا حاجة إليه .

وإن قال قائل : ننسب عاقلة كل إنسان ، ونجعل أفرادهم مرتبةً ، ونسميهم الأغنياء ، ونجعل المنحطين عنهم بالإضافة إليهم متوسطين إذا لم يكونوا أصحاب حاجات ، فهـٰذا لا أصل له ؛ [فإطلاق][(٢)] الغنىٰ يشير إلىٰ ما الناس عليه ، وقد يكون الأغنياء على التقريب الذي أشرنا إليه في العصبات دون أوسط الخلق ، فلا وجه إذاً لذلك ، فلا يُفضي التعلق به إلىٰ وجهٍ شافٍ .

١٠٧٦٥ـ والأقرب عندي أن نأخذ رتبة الغنىٰ [مما][(٣)] بلغنا من قول **الأصحاب** في المقدار الموظف على الغني في الزكاة ، والمقدارُ نصف دينار ، [وأقل ما][(٤)] نعتبر في المقام الذي انتهينا إليه الزكاة ؛ فإنها على التحقيق مواساة ، فالوجه أن نقول : من فضل عن جهات حاجاته : من المسكن والمملوك وغيرها ، مما يتعلق به الاعتبار في الكفارات المرتَّبة ـ مقدارُ عشرين ديناراً ، فيجوز أن يكون هو المعنيّ بالغني .

فإذاً سنعيد التفصيل : [فالتحكم][(٥)] بهـٰذا المقدار نسبةً [متلقىٰ][(٦)] من مقدار المأخوذ ، ومضاهاة هـٰذا الباب [بباب][(٧)] الزكاة في التحمل والمواساة ، وقد شهد لذلك اعتبار النسبة ، وإن كانت القاعدتان تختلفان في التفاصيل .

---

(١) في الأصل : « المتوخرين » .
(٢) في الأصل : « بإطلاق » .
(٣) في الأصل : « فما » .
(٤) في الأصل : « وأقلها » .
(٥) في الأصل : « بالتحكم » .
(٦) في الأصل : « التلقي » .
(٧) في الأصل : « بأن » .

فإذا لم نجد ضبطاً واضطررنا/ إلى التمسك بتقريبٍ ، فأقرب الأمور أن يتلقىٰ محل الإشكال في المسألة ممّا وجدناه فيها ، وهو مما نصصنا عليه ، غير أنا نوجب الزكاة علىٰ من ملك عشرين ديناراً ، وإن كان في اختلالٍ من حاله ، وضعف من عياله ؛ نظراً إلىٰ مقدار الملك ونشترط في الزكاة أموالاً مخصوصة ، حتىٰ لو ملك الرجل من العقار أموالاً لها مقدار في النفوس ، فلا تستوجب الزكاة ، والسبب في ذلك أن الزكوات من حقوق حالاتهم وحاجاتهم ، وصفة الزكاة على الضبط ، وأما ضرب العقل على العاقلة ، فمواساة بعد استغناء ، فلا نكتفي فيه بملك ، بل نشترط أن يفضل من جهات الحاجات هـٰذا المقدار ، ثم لا نشترط تملك الأجناس المخصوصة الزكاتية ؛ فإن المواساة تعلقت بعين الباذل المُواسي ، وليست من حقوق أمواله ، والوظائفِ الشرعية المتعلقة بأعيان الأموال . ١٥٥ ش

فينتظم من ذلك أن الغني المخاطبَ بإخراج نصف دينار هو الذي يفضل من حاجاته هـٰذا المقدار ، والمتوسط هو الذي [ترقّىٰ][1] عن الحاجة ، ويقع ملكه دون المقدار الذي ذكرناه .

١٠٧٦٦ـ ثم الذي ذكره **الأصحاب** أن نصف الدينار مأخوذ من أقل الزكاة ، وربع دينار مأخوذ من نصاب السرقة ، ولست أنسب ربع دينار إلىٰ حساب العشرين ، حتىٰ يقال : المتوسط من يكون علىٰ شطر الغنيّ في فاضل ماله ، هـٰذا لا سبيل إلى التحكم به ، ولـٰكن يكفي في رتبة التوسط **أمران** : **أحدهما** ـ [التعلّي][2] عن الحاجة ، والانحطاط عن رتبة الغنىٰ ، علىٰ ما شرط ألا يصير ببذل الربع إلىٰ درجة الحاجة ؛ فإن مبنى الباب على المواساة من غير تعريض من يواسي للضرار ، والاقتصارُ علىٰ هـٰذا المقدار النزر أصدق شاهد فيما ذكرناه .

فهـٰذا هو الذي اعتلقه فهمي ، وليس عندي فيه نقلٌ ، ولا تحويم عليه ، وإنما ذكرتُه أخذاً من المقدار الذي صادفته منصوصاً عليه **للأصحاب** ، وعلمتُ قطعاً أنهم لم يُعنَوْا ببيان ما تورطنا فيه ، وفوّضوا الأمر فيه إلىٰ درك الفاهم ، فهـٰذا منتهاك ، والرأي

(١) في الأصل : « يوفي » .
(٢) في الأصل : « التعلق » .

بعده للموفّقين ، المستجمعين لاستحقاق النظر في مضايق الشريعة . والعلم عند الله .

فهـٰذا ما أردنا [ذكره][(١)] في ذلك .

١٠٧٦٧ـ ثم [مما يجب][(٢)] الاعتناء به إذا فضضنا على الأغنياء الواقعين في الدرجة من أغنياء العاقلة ما ذكرناه ، ثم انحططنا ، ففضضنا على المتوسطة ما ذكرناه ، فإن وفّىٰ ما نأخذه من الواقعين في الدرجة العليا بمقدار الأرش ، فهو المُنىٰ ، وإن لم يفِ رَقَيْنا منه إلىٰ من هو أقرب إليه/ من العواقل ، ونحن في ذلك كله نضرب على الغنيّ والمتوسط ما ذكره **الأصحاب** ، ثم نرقىٰ منهم إلىٰ من هو أبعد منهم ، ولا نزال نفعل ذلك ونرقىٰ من درجة إلىٰ درجة ، حتىٰ نستوعب الأقارب ، ثم نرقىٰ إلىٰ أصحاب الولاء ، ثم إلىٰ عصباتهم . ي١٥٦

فإذا لم يبق من العاقلة الخاصة أحدٌ على الترتيب الذي ذكرناه ، وفضل من الوظيفة المطلوبة في آخر السنة شيء ، فإنا نضربه علىٰ بيت المال على السهم المرصد للمصالح ؛ فإن هـٰذه الجهة هي الجهة التي تنصبّ إليها تركات الذين لا يخلّفون من خواصّ الورثة أحداً ، [وكل جهة تُثبت الوراثة ، يتعلق بها تحصيل مواساة][(٣)] إذا كانت تضاهي جهة العصوبة ، وهـٰكذا تكون جهة التوريث بالإسلام ؛ فإن العصوبة معناها استغراق آخر ما يفضل عن الفرائض من غير تقدير ، فقد تحققت جهة العصوبة ، [إن][(٤)] نظرنا إلىٰ قاعدة موضع الشرع على التناصر بين المسلمين .

١٠٧٦٨ـ وإن لم نجد في بيت المال مالاً [يفي][(٥)] به السهم المُرصد للمصالح العامة ، **فللأصحاب وجهان** : **أحدهما** ـ أنا نضرب العقل على القاتل . **والثاني** ـ أنا لا نضرب عليه أصلاً .

---

(١) في الأصل : « بذكره » .
(٢) في الأصل : « ما يجب » .
(٣) عبارة الأصل : « وكل جهة تثبت للورثة ، ولا يتعلق بهـٰذا تحصيل مواساة » والمثبت من تصرّف المحقق .
(٤) في الأصل : « وإن » .
(٥) في الأصل : « يغني » .

قال **الأئمة** : والوجهان مبنيان علىٰ أن الوجوب هل يلاقي القاتلَ ، ثم العاقلة تحتمل عنه ، أم الوجوب لا يلاقيه أصلاً ؟ وفيه قولان قدمنا ذكرهما في تأصيل الباب .

فإن قلنا : الوجوب لا يلاقيه ، فإذا عدمنا العاقلة ، ولم نجد في بيت المال مالاً ، [لم][1] نضرب عليه شيئاً ، وإن قلنا : الوجوب يلاقيه ، فإذا [عدمنا][2] من يتحمل عنه ، طالبناه ، والوجهان علىٰ هـٰذا الترتيب مذكوران في [الطرق][3] .

وقد قطع **القاضي** رضي الله عنه بأنه لا يطالب القاتل إذا [عدمنا][4] العاقلة ، أو صادفناهم محتاجين ، وأخذ يفرق بين هـٰذا وبين ما إذا لم يجد الزوج ما يخرجه عن فطرة زوجته ، فهل يجب عليها أن تخرج الفطرة عن نفسها ؟ [فيه][5] اختلافٌ مذكور في صدقة الفطر ، وأتىٰ بكلامٍ لا استقلال له في طلب الفرق بين هـٰذا وبين القاتل خطأ .

وهـٰذا الذي ذكره غير سديد ، **والأصحاب** كلهم علىٰ ذكر الخلاف كما أوردناه .

التفريع : ١٠٧٦٩ـ إن حكمنا بأن القاتل لا يؤاخذ بالدية أصلاً ، ولم نجد في بيت المال مالاً ، فلو حدث مالٌ في بيت المال لهـٰذا المصرف ، فهل يؤدَّىٰ منه العقلُ ؟ فعلىٰ **وجهين ذكرهما/ القاضي** : **أحد الوجهين** ـ أنا لا نأخذ من المال الحادث في بيت المال شيئاً ، وذلك أنّ سبيل تحمل بيت المال كسبيل تحمل العاقلة الخاصة ، [فمن][6] كان فقيراً من العواقل المختصين في [آخر][7] السنة المضروبة ، [لم][8] نضرب عليه شيئاً ، فإن استغنىٰ بعد ذلك ، لم نضرب عليه ما فات ضَرْبُه بسبب الفقر ؛ فإن

١٥٦ ش

(١) في الأصل : « ثم » .
(٢) في الأصل : « علمنا » .
(٣) في الأصل : « الظرف » .
(٤) في الأصل : « علمنا » .
(٥) في الأصل : « في » .
(٦) في الأصل : « فقد » .
(٧) في الأصل : « أجزاء » .
(٨) في الأصل : « ولم » .

[الاعتبار][(١)] بآخر السنة ، ومن كان غنياً في آخر السنة ، ثم افتقر ، فما ضربناه عليه دينٌ مستقر في ذمته يطالَب به إذا وَجَد في حياته ، ويؤدَّىٰ من تركته بعد وفاته . فإذا كان فقيراً في [الجزء الأخير][(٢)] في السنة [فطريان][(٣)] الاستغناء بعده لا يرد إليه ضرباً أسقطناه عنه تعلُّقاً بآخر السنة في النفي والإثبات .

فكذلك إذا لم نصادف في آخر السنة مالاً في بيت المال يصلح لهـٰذا المغرم ، فقد سقط ذلك عن هـٰذه الجهة ، فإذا فرض بعد ذلك وجدان مال ، لم يعد التعلّق ببيت المال . هـٰذا أحد الوجهين .

والوجه الثاني ـ أنا نأخذ من بيت المال العقلَ مهما[(٤)] حدث مالٌ للمصالح صالحٌ للمغارم ، وليس بيت المال في ذلك كسبيل العواقل المختصين إذا كانوا فقراء ، ثم استغنَوْا ؛ وذلك لأن سهم المصالح لا اختصاص له بمصلحةٍ ، وكذلك لا اختصاص له بوقتٍ وأوان ، ولا يجري فيه من التأقيت والتخصيص ما يجري في حقوق العواقل المختصين ، وكذلك نضرب في كل سنة جميع ما يبقىٰ عن التزام الخواص بالغاً ما بلغ ، ولا نقدّره بمقدار ، فكما لا يتقدّر المضروب علىٰ بيت المال ، فكذلك وجب ألا يسقط عنه التحمل بالمسلك الذي [يُسقط][(٥)] التحمل عن العاقلة الخاصة .

وهـٰذا قد يعارضه أن أصل التأقيت مرعيٌّ في بيت المال ؛ فإن من قتل خطأً ، ولا عاقلة له على الاختصاص ، فالدية مضروبة علىٰ بيت المال ، في ثلاث سنين ، كما أنها تضرب على العواقل [المختصة][(٦)] ـ لو كانوا ـ في ثلاث سنين .

ويمكن أن يقال : إذا لم نجد في بيت المال مالاً ، [فما][(٧)] ذكرناه من الخلاف في

---

(١) في الأصل : « الإعسار » .
(٢) في الأصل : « الحريم الأخير » .
(٣) في الأصل : « وطريان » .
(٤) بمعنىٰ إذا .
(٥) في الأصل : « يسقطه » .
(٦) في الأصل : « المختصرة » .
(٧) في الأصل : « فيما » .

أنا هل نضرب علىٰ [القاتل][١] يُوجَّه من الخلاف الذي ذكرناه في أنه لو تجدد في بيت المال مال ، فهل نأخذ العقل منه ؟ فإن قلنا : نأخذ العقل مما تجدد ، فلا نغرِّم القاتل ؛ فإن جهة [التحمل مرقوبة][٢] ، وإن قلنا : لا نضرب العقل علىٰ ما تجدد في بيت المال ، فلا يبعد أن نضرب على القاتل ؛ فإنا لو لم نفعل ذلك ، لأدىٰ إلىٰ تعطيل [العقل][٣] وإهدار الدم ، وإسقاط/ حقوق أولياء الدم . ١٥٧ ي

١٠٧٧٠ـ ومما يتصل بذلك أنا إذا رأينا تغريم القاتل حيث ذكرنا ذلك تتأجل [الدية][٤] عليه بأجلها على العاقلة ؛ من جهة أن [دية][٤] الخطأ وشبه العمد ، لا تجب شرعاً إلا مؤجلة ، ثم إذا مضت سنة ، ولم نجد من يحمله سوى القاتل ؛ فإنه يؤدي هـٰذه الوظيفة وهي ثلثٌ ، فنُجري القاتل في رجوعنا عليه عند فقدان جهات التحمل مجرىٰ بيت المال ، وقد ذكرنا أن بيت المال يتحمل ما يفضل عن تحمل المختصين ، وذلك أنا لو لم نضرب على القاتل ، لعطّلنا [العقل][٤] ، والذي [نحاذره][٥] التعطيلَ ، إذا ضربنا البعض وتركنا البعض ، فالذي تركناه [تعطيلٌ ، وتعطيله ما نحاذره][٦] .

١٠٧٧١ـ ومما يتصل بتمام الكلام لبيان المراد في ذلك أن من أقرّ أنه قتل خطأً ، فإن [أنكرت][٧] العاقلة ، [فإن][٨] لم تقم بينة ، فالعاقلة لا يكلّفون العقلَ ، وإقرار الجاني غير مقبول عليهم ، وهـٰذا [مستدٌّ][٩] علىٰ قواعد الأصول ، وقال الرسول عليه السلام : « **لا تحمل العاقلة عمداً ، ولا اعترافاً** »[١٠] وفي بعض الروايات : « **لا تحمل**

---

(١) في الأصل : « العاقل » .
(٢) في الأصل : « التحرّم موقوفة » .
(٣) في الأصل : « القتل » .
(٤) زيادة من المحقق .
(٥) في الأصل : « نجاوزه » .
(٦) عبارة الأصل : « تعطل تعطيله ما نجاوزه » .
(٧) في الأصل : « اعترف » .
(٨) في الأصل : « وإن » .
(٩) في الأصل : « مستمر » .
(١٠) حديث « لا تحمل العاقلة عمداً ولا اعترافاً » سيأتي الكلام عليه قريباً .

العاقلة الخاصة » وكذلك لا نضرب علىٰ بيت المال ؛ فإنّ إقراره كما لا يُقبل علىٰ عواقله المختصين به ، فكذلك لا يقبل علىٰ بيت المال .

ثم اتفق **الأصحاب** وراء ذلك علىٰ أن العقل مأخوذٌ من المُقرِّ ، ولم يخرّجوا هـٰذا على الخلاف في أنه هل يلاقيه الوجوب ، ثم العاقلة تتحمل ، أم لا يلاقيه الوجوب أصلاً .

وكان لا يبعد عن القياس أن يقال : إذا قلنا : الوجوبُ لا يلاقي القاتلَ ، فهو لم يقر علىٰ نفسه بشيء ، وإنما أقر علىٰ عواقله ، وإقراره [عليها مردودٌ][1] ، وليس القتل لو ثبت عليه موجباً أمراً ، حتىٰ يُفرضَ التحمل عنه ، وهـٰذا المذهب لا بد منه عندي لو صح المصير إلىٰ أن القاتل لا يلاقي الوجوب ، وقد ذكرنا في البناء علىٰ هـٰذا أنا لو غرّمنا العاقلة ، لم نغرم القاتل ، فلا بد أن نخرّج قولاً أن المُقِر بالقتل الواقع خطأً غيرُ مطالب بالعقل بناء علىٰ ما ذكرناه . ولست أحمل [تَرْكَ][2] **الأصحاب** لهـٰذا إلا علىٰ ظهوره عندهم ، وطلبهم أن يفرّعوا على القول الآخر .

ثم إذا طالبنا المقر ، فالدية مؤجلة عليه كما تتأجل على العاقلة لو اعترفوا ، فيطالَب في منقرَض كل سنة بثلث الدية .

١٠٧٧٢ـ ثم ذكر **صاحب** التقريب وجهين في أن المقر علىٰ أي وجه يطالَب ؟ أحد الوجهين ـ أنه يطالب علىٰ تقديره أصلاً في الالتزام . **والثاني ـ** أن سبيل مطالبته كسبيل مطالبة من [يعدِم][3] الأصل ، ولا يجد بداً من إقامة [بدلٍ][4] مقامه ، واستشهد/ لبيان الوجهين ، فقال : إن قدرناه أصلاً ، فهو بمثابة المستقرض يطالَب بالقرض ، والمتلِف يطالَب بقيمة ما أتلفه ، وإن أحللناه محل البدل ، فهو بمثابة الغاصب إذا أبق العبد المغصوب من يده ؛ فإنا نطالبه بقيمة العبد للحيلولة الواقعة ، والقيمة تقع بدلاً عن المطلوب الأصلي ، حتىٰ إذا رجع العبد ، ردّ العبدَ واسترد القيمة ، ولا يظهر لما

ش ١٥٧

(١) هـٰذه عبارة الشرح الكبير (٤٨٢) أما عبارة الأصل : « مردود عليها » .
(٢) في الأصل : « قول » .
(٣) في الأصل : « يغرم » .
(٤) في الأصل : « بد » .

ذكرناه من التقدير كبيرُ أثرٍ في حق القاتل المقر إذا أنكرت العاقلة ، فإنه يغرم من كل وجه ، علىٰ [أي][١] تقدير .

[وأثر][٢] ما ذكرناه يظهر في صورةٍ ، وهي أن العاقلة لو أنكرت لمّا أقرّ القاتل ، فإذا غرّمنا القاتل كما تقدم ، فلو عادت العاقلة واعترفت ، فلا شك أنهم يغرمون ، ولـٰكن الكلام [يختلف][٣] على التقدير ، فإن جعلنا القاتل [الأصلَ][٤] في الغرم ، [فولي][٥] القتيل لا يرد ما أخذه من القاتل أصلاً ؛ فإنه أخذه منه ، وهو أصلٌ لا بدل ، نعم ، القاتل عند اعتراف العاقلة يرجع عليهم بما غرم ، لا وجه غيره .

وإذا أحللنا القاتل محل البدل ، فولي القتيل يرد ما أخذه من القاتل عليه ، ويبتدىء ، فيطالب العاقلةَ بحقه ، وهـٰذا أثرٌ ظاهر إذا تُصوِّرت المسألة بالصورة التي ذكرتُها .

١٠٧٧٣ـ وقد قدمت في أثناء الكلام أنا إذا حكمنا بأن الوجوب لا يلاقي القاتل ، فإذا أقر ، لزم أن يخرّج علىٰ ذلك قولٌ أنه لا يطالب ، ولم آت بهـٰذا علىٰ ثبتٍ [من][٦] النقل ، وإنما قلته قياساً ، لـٰكنه [احتمالٌ لم أذكره وجهاً][٧] ، والذي ظننته[٨] من كلام **الأصحاب** ما يظهر .

فأقول : إذا أقر بالقتل وأنكر العاقلةُ ، فالدية مأخوذة [منه][٩] قولاً واحداً ؛

---

(١) زيادة لاستقامة الكلام .

(٢) في الأصل : « أثر » بدون الواو .

(٣) زيادة من المحقق .

(٤) في الأصل : « الأصلي » .

(٥) في الأصل : « فقول » .

(٦) في الأصل : « في » .

(٧) في الأصل : « لـٰكنه حلو لم أر لها لفنه وجهاً » كذا تماماً رسماً ونقطاً ، والمثبت من كلام المحقق ، وقد أخذنا هـٰذا من كلام للإمام في آخر هـٰذا الفصل . ثم المعنىٰ أن الإمام عندما يخالف الأصحاب يجعل ما يراه احتمالاً وليس وجهاً ، فمن المعروف أن الإمام ليس من أصحاب الوجوه في المذهب ، ولـٰكن له احتمالات .

(٨) كذا ، ولعلها : « حققته » .

(٩) في الأصل : « فيه » .

[فإنا][١] لو لم نقل ذلك ، لتعطلت الدية ، وأفضىٰ نقيض ذلك إلىٰ إهدار الدم ـ وقد عسر الضربُ على العاقلة ـ فلا وجه إلا مؤاخذة المُقر .

وكان **الأصحاب** يقولون : الوجوب لا يلاقيه إذا وجدنا مسلكاً في التحمل عنه ، فأما إذا لم نجد متحمِّلاً ، فلا وجه إلا تنزيل الدية على المقر ، ووجهه أن التحمل ينزل منزلة ما لو كانت المرأة في حِبالة الزوج وهو من أهل تحمل الفطرة ، فيخرج في هـٰذه الحالة اختلافٌ في أن الوجوب هل يلاقيها ؟ وإذا كانت خليّة عن الأزواج ، فعليها أن تُخرج الفطرة عن نفسها ؛ إذ لا متحمِّل عنها ، فإذا ثبت القتل بالإقرار وأنكر العواقل ، كان ذلك مشبّهاً بحالة المرأة الخليّة عن الزوج . هـٰذا مساق كلام **الأصحاب** .

وإن افتقر العواقل ولم يكن في بيت المال مال هل نضرب عليه العقل ؟ فلما لم ينقطع الترقب بفقدان [المتحمل][٢] ، ترددنا في الضرب على القاتل . هـٰذا مقتضى/ النقل ، وما ذكرته احتمال لائح ، وإشكالٌ قائم . ي ١٥٨

١٠٧٧٤ـ والذي يوضح ذلك أن **الأصحاب** قالوا : لو قتل الذمي إنساناً خطأً ، ولم نجد له عاقلة خاصة ، [فلا][٣] سبيل إلىٰ ضرب العقل علىٰ بيت المال ، فإن قيل : هلا ضربتموه ، فإنه لو مات ولم يخلّف وارثاً خاصاً ، فماله موضوع في بيت المال ، فاضربوا العقل الذي يلزم [بالقتل][٤] الصادر منه خطأً علىٰ بيت المال ، كما وضعتم مالُه في بيت المال ؟ قلنا : مالُه ليس يؤخذ إرثاً ، وإنما يؤخذ فيئاً ، ويصرف إلىٰ [أهل][٥] الفيء ، كما يصرف إليه كل مال يُتلقىٰ من الكفار من غير إيجاف خيل وركاب ، والغرم من [جهة][٦] التحمل يتبع جهة الوراثة علىٰ طريق العصوبة ، وهـٰذا

---

(١) في الأصل : « وإنا » .
(٢) في الأصل : « التحمل » . والمعنىٰ : لما لم ينقطع الأمل في أن يحدث مال في بيت المال فيصير متحملاً .
(٣) في الأصل : « ولا » .
(٤) في الأصل : « بالعقل » .
(٥) في الأصل : « هـٰذا » .
(٦) في الأصل : « جهته » .

المعنىٰ [مفقود][(١)] في الذمي ؛ فإن جهة الإسلام [لا يرث بها إلا موتى الأشخاص][(٢)] المسلمين .

ثم إذا لم نضرب العقل اللازم بالقتل الصادر منهم خطأ علىٰ بيت المال [وأيسنا][(٣)] من تقدير ذلك ، فالعقل [مأخوذٌ][(٤)] منه ، لم يختلف **الأصحاب** فيه ، وكذلك لو كان للذمي أقارب مسلمون ، وقد صدر منهم قتل علىٰ سبيل الخطأ ، فالدية مأخوذة [منهم][(٥)] .

١٠٧٧٥ـ وإذا اتفق **الأصحاب** علىٰ ما ذكرناه ، تبين منه أن العقل [لا يعطَّل][(٦)] : أما القاتل ، فإذا انحسم مسلك التحمل ، فإن كان مأيوساً [منه][(٧)] ، فليس في المذهب تردد في أخذ الدية من القاتل ، كما ذكرناه في الذمّي ، وإن كان تعذر التحمل لفقدان المال في بيت المال ، ففي هـٰذا تردد متلقًّىٰ من أنه لو حدث في بيت المال مال ، فهل يُضرب عليه العقل أم لا ؟

وإذا ثبت القتل بالإقرار ، فهـٰذا بين مسألة الذمي وبين [فقدان][(٨)] المال في بيت المال ؛ من جهة أن العاقلة إذا [أنكروا وأصروا علىٰ ذلك][(٩)] مالَ جوابُ **الأصحاب** إلىٰ أن القاتل المقر مطالَب بالدية ، ثم ردّدوا الجواب في أن العاقل أصل في الغرم أو هو في حكم البدل ، وقد ذكرنا ذلك . ولما أمكن فرض الإقرار بعد الإنكار ، تطرق إليه احتمالٌ من غير نقلٍ أشرت إليه في أن المقر يجوز ألا يطالب علىٰ قولنا لا يلاقيه

---

(١) في الأصل : « مقصود » .
(٢) في الأصل : « لا يرثه موتة أشخاص المسلمين » ، ومعنىٰ ما أثبتناه أن بيت المال لا يرث إلىٰ موتى المسلمين .
(٣) في الأصل : كلمة مطموسة ، وقدرناها هـٰكذا علىٰ ضوء خيالات الحروف وظلالها .
(٤) في الأصل : « موجود » .
(٥) في الأصل : « منه » .
(٦) مكان بياضٍ بالأصل .
(٧) في الأصل : « عنه » .
(٨) في الأصل : « مقدار » .
(٩) عبارة الأصل : « أنكروا أصروا قل زلل » .

الوجوب ، والمذهب ما نقلتُه لا الاحتمال الذي أبديته ، فهـٰذا سر الفصل أتينا به بادياً معلناً .

ثم مهما طالبنا القاتل بدية الخطأ ، فهو مؤجل عليه علىٰ حسب تأجيله على العاقلة ، غير أنه يؤاخذ بثلث الدية على الكمال في آخر كل سنة ، والواحد من العاقلة لا يطالَب بأكثرَ من نصف دينار .

فصل

قال : « وتحمل العاقلة كلَّ ما كثر أو قل . . . إلىٰ آخره »(١) .

١٠٧٧٦ـ المذهب الصحيح الذي عليه التعويل ؛ أن العاقلة تحمل أروش الأطراف/ ، كما تحمل دياتِ النفوس ، وحكىٰ **العراقيون** قولاً غريباً أن العاقلة لا تحمل أروش الأطراف ـ كما لا تحمل [متلفات الأموال](٢) ـ أصلاً ؛ فإن التحمل يختص بأبدال النفوس إذا هلكت ، وكأن هـٰذا القائل يجعل التحمل من خصائص أبدال النفوس [كالقسامة ،](٣) ووجوب الكفارة ، وقد يعتضد بأن ضرب العقل معدول عن القياس ، وليس فيه إلا الاتباع ، والشرع لم يرد إلا بتحمل أبدال النفوس ، وهـٰذا قول مهجور ، لم يعرفه **المراوزة** ، ولا أصل له ، فلا نعود إليه . ش ١٥٨

١٠٧٧٧ـ وإذا تبين أن أروش الأطراف تحملها العاقلة ، كما تحمل دياتِ النفوس ، فالأصح أنهم يحملون ما يقلّ وما يكثر ، [ولا يختص](٤) التحمل بمقدارٍ ، هـٰذا هو المنصوص عليه في **الجديد** .

ونَصَّ **الشافعيُّ** في **القديم** علىٰ أن العاقلة تحمل ثلث الدية الكاملة ، فما فوقه ، ولا تحمل ما دون الثلث ، لأن ما دون الثلث قليل ، وإذا بلغ الثلث ، فهو علىٰ حد الكثرة ، وقد قال صلى الله عليه وسلم لسعد : « **الثلث ، والثلث كثير** » والمذهب

---

(١) ر . المختصر : ٥/١٤١ .
(٢) في الأصل : « ديات النفوس » . والمثبت تصرف من المحقق علىٰ ضوء المعنىٰ والسياق .
(٣) في الأصل : « بالقسامة » .
(٤) في الأصل : « ولا يتخصص » .

الصحيح المنصوص عليه في **الجديد** أن العاقلة تحمل ما قلّ وما كثر [من][١] مقدارٍ في طرف القلة والكثرة .

وعند **أبي حنيفة**[٢] تتحمل العاقلة أروش الموضِحة [إلىٰ][٣] الدية الكاملة فما فوقها ، فأما ما دون الموضِحة ، فلا تحمله العاقلة .

١٠٧٧٨- ثم من أصول الباب التعرض لبيان الآجال المرعية في ضرب أقدار الأروش على العاقلة ، والنظر في أن الآجال هل تزيد بزيادة الأقدار ، وهل تنقص بنقصانها ، وفي [الطرق اختباط ظاهر][٤] ، ونحن نسوق المسلك البين في ذلك علىٰ وجهه ، ثم نذكر ما نراه خارجاً عن القانون .

فنقول : دية الحر هي الدية الكاملة ، وهي مضروبة على العاقلة في ثلاث سنين في آخر كل سنة ثلثُ الدية ، على الترتيب الذي ذكرناه في الأغنياء والمتوسطين ، [والضرب على الأقربين الأدنَيْن][٥] ، ثم الترقي منهم إلىٰ ألا يبقىٰ أحد من عصبات النسب ، ثم الترقي إلى الموالي وعصباتهم ، كما مضىٰ ، فإن فضل من الثلث شيء ، ضربناه علىٰ بيت المال .

١٠٧٧٩- ثم اختلف **أصحابنا** ، فقال قائلون : المرعي في ذلك أن يكون المضروب على العاقلة ديةَ نفس محترمة مضمونة معقولة ، ولا نظر إلى المقدار[٦] .

ومن **أصحابنا** من عدّ الدية الكاملة المقدار المعتبرَ المرعيَّ .

ثم ينبني علىٰ هـٰذا الاختلاف مسائلُ ، وهي تنقسم : فمنها ما يتعلق بأبدال النفوس ، ومنها ما يتعلق بأروش الأطراف ، فأما ما يتعلق بأبدال النفوس ، فدية المرأة

---

(١) في الأصل : « عن » .
(٢) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٥/١١٣ مسألة ٢٢٣١ ، رؤوس المسائل : ٤٧٣ مسألة ٣٣٨ .
(٣) في الأصل : « من » .
(٤) عبارة الأصل : « وفي الطرف احتياطاً ظاهراً » .
(٥) عبارة الأصل : « والنص على الأمرين للأدنين » .
(٦) أي لا نظر إلىٰ مقدار الدية ، فقد يكون نصفاً ، كدية المرأة مثلاً .

نصف دية الرجل ، [فمن](١) اعتبر في إثبات الأجل الأقصىٰ كونَ المضروب على العاقلة بدل نفس/ ، فهـٰذا المعنىٰ موجود في دية المرأة ، فتُضرب عليهم في ثلاث سنين . ي ١٥٩

ومن اعتبر المقدار ، حطَّ من الأجل لانحطاط المقدار ، ثم قال : [مقدار ثلث الدية](٢) الكاملة مضروب على العاقلة في سنة ، وهو ثلثا دية المرأة ، فيبقىٰ ثلث ديتها ، وهو مقدار سدس دية الرجل الكامل ، فنضرب ذلك في سنة أخرىٰ .

[ومن](٣) الأصول المتفق عليها أن المقدار المضروب وإن قل في نفسه [فلا بد](٤) من تأجيله ، ولا يتصور أن ينقص أجل في الضرب [علىٰ](٥) العاقلة عن سنة .

وما أجراه **الأصحاب** رضي الله عنهم في صور الخلاف ـ من اعتبار المقدار أو اعتبار بدل نفس محترمة ـ لا بد وأن يكون له مأخذ محقق ؛ [فإن الأصول](٦) وعواقد مذهب الإمام تعتضد وتتأيد بأصل في الشرع لا يدافَع ، وقد صح في حديث الجاريتين لما ضربت إحداهما الأخرىٰ بعمود فسطاط ، فأجْهَضَتْ وماتت ، **فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم العقل على العاقلة** ، وروي مطلقاً **أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضىٰ بالعقل على العاقلة في ثلاث** سنين ، [**فقال الشافعي**](٧) في بعض مجاري كلامه : لم تنقل مسألة واقعة قضىٰ فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم بضرب العقل على العاقلة إلا واقعة الجاريتين ، فأمكن من ذلك أن نضرب عقل المرأة على العاقلة في ثلاث سنين ، ثم إذا ثبت ذلك ، اطرد منه أن بدل كل [نفسٍ](٨) مضروبٌ في ثلاث سنين .

ويمكن أن يقال : قول الراوي : « قضىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم » تأسيسُ

---

(١) زيادة من المحقق .
(٢) عبارة الأصل : « مقداره في ثلث الدية » .
(٣) في الأصل : « وفي » .
(٤) في الأصل : « ولا بد » .
(٥) في الأصل : « عن » .
(٦) في الأصل : « فإن من الأصول وعواقد » .
(٧) في الأصل : « فقال له الشافعي » .
(٨) في الأصل : « نقص » .

شرع منه ، وليس تنفيذَ حكم في قضية للمسلمين ، علىٰ أن الدية الكاملة مضروبة في ثلاث سنين ، فينشأ من التردد في الأخبار اختلافٌ اتخذه الفقهاء رسماً مرجوعاً إليه في إجراء الخلاف والوفاق .

ثم إذا لاح ما ذكرناه نخرّج عليه أن دية المجوسية ـ وإن كانت أقل الديات ـ خارجة [علىٰ][(١)] الخلاف : فمن راعىٰ في تكميل الأجل ثلاثَ سنين النفسَ المحترمةَ ضرب هـٰذه [الدية][(٢)] في ثلاث سنين في آخر كل سنة ثلثها .

ومن اعتبر المقدار جعل [شَوْفَه][(٣)] الديةَ الكاملة ، وضرب هـٰذه الدية في سنة ، فلا أقل من سنة ، وإن قل قدرُ المحمول ، ويطّرد الخلاف الذي ذكرناه في غرة الجنين ، فإنها بدل نفس ، فلا [نُحلُّها][(٤)] في الترتيب الذي نُجريه محل أرش الطرف وفاقاً .

١٠٧٨٠ـ ومما نرىٰ إلحاقه بهـٰذا المنتهىٰ [شيئان][(٥)] : **أحدهما** ـ أن جماعة لو اشتركوا في قتل نفس ، فقتلوه خطأ أو علىٰ شبه العمد ، وكانت حصة كلٍّ/ مشارك أقلَّ من ثلث الدية ، فكيف السبيل ؟ ظاهر المذهب أن حصة كل واحد مضروبة علىٰ عاقلته في ثلاث سنين في آخر كل سنة ثلث [قيمتها][(٦)] ، وذلك ، أنهم بمثابة القاتل الواحد ، فنجعل جميعَهم في حكم القاتل الواحد ، ونجعل عواقلهم كعواقل شخص واحد ، ولو كان كذلك ، لكنا نقضي بثلث الدية في آخر كل سنة علىٰ جميعهم ، فليكن الأمر كذلك فيما نحن فيه . ١٥٩ ش

وذكر **أئمة الخلاف** وجهاً آخر أنا نعتبر في حق كل شريك ما يلزم ، فإن كان ثلثاً أو أقل من الثلث ، ضربناه علىٰ عاقلته في سنة ، وهـٰذا يتضمن [استقضاء][(٧)] الدية واستيفاءها من العواقل في سنة واحدة ، وغالب ظني أني سمعت **شيخي** يذكر هـٰذا

---

(١) في الأصل : « عن » .
(٢) في الأصل : « المدة » .
(٣) في الأصل : « سرفه » .
(٤) في الأصل : « يحملها » .
(٥) في الأصل : « سبيان » .
(٦) في الأصل : « ديتها » .
(٧) في الأصل : « باستضاف » .

الوجه ، وقياسُه ليس بعيداً إذا قلنا : الاعتبار بالمقدار ، وكل شخص متميز [عن][1] مشاركيه ، وعاقلته متميزون عن عواقل أصحابه ، والأصحُّ ما صح نقله عن **أئمة المذهب** .

هـٰذا آخر ما أردنا أن نذكره .

١٠٧٨١ـ **الثاني** ـ أن رجلاً لو قتل نفوساً ، فكيف السبيل في تأجيل دياتهم علىٰ عاقلته ؟ قال **الأئمة** : إن قلنا : الاعتبار بالمقدار ، فقد [زاد][2] الملتَزم على الدية الكاملة ، فإذا كان [قَتَل][3] ثلاثةَ أنفس ، فالملتزم [مضروب][4] على العاقلة في [تسع][5] سنين علىٰ ما نبين تفريعَه .

وإن قلنا : الاعتبار بالنفس ، [فلو][6] قتل نفساً واحدة ، لكان الملتزم مضروباً على العاقلة في ثلاث سنين ؛ فإذا قتل نفوساً ، فعلىٰ هـٰذا الوجه **وجهان** : **أحدهما** ـ وهو الأفقه أنا نضرب جميع الديات علىٰ عاقلته في ثلاث سنين ؛ فإن كل [نفس][7] متميزة عن غيرها ، وبدل كل نفسٍ متأجل بثلاث سنين ، وهـٰذا بمثابة ديون مجموعةٍ علىٰ شخص ، فإذا انقضىٰ كلّ الأجل [تصرّم][8] بانقضائه آجال [كل][9] الديون ، وهـٰذا ما لا ينساغ في مسلك الفقه غيره .

ومن **أصحابنا** من قال : إذا كانت دية نفس في ثلاث سنين ، فدية [ثلاث][10] نفوس في تسع سنين .

---

(١) في الأصل : « عنه » .
(٢) في الأصل : « زال » .
(٣) في الأصل : « مثل » .
(٤) في الأصل : « مصروف » .
(٥) في الأصل : « سبع » .
(٦) في الأصل : « ولو » .
(٧) في الأصل : « من » .
(٨) في الأصل : « تصرف » .
(٩) في الأصل : « من » .
(١٠) زيادة من المحقق .

وهـٰذا رديء ، لا اتجاه له .

والذي أوثره الترتيبَ علىٰ هـٰذا ، فأقول : إن قلنا : الاعتبار بالنفس ، فالنفوس [الثلاث في][١] ثلاث سنين من غير التفات إلى المقدار ، وإن قلنا : الاعتبار بالمقدار ففي المسألة وجهان : **أحدهما** ـ أنا نزيد علىٰ ثلاث سنين في قدر الديات على الاعتبار بالمقدار ، **والثاني** ـ أن كل نفس متميزة عن غيرها ، فلا وجه لضم البعض إلى البعض [وتكثير][٢] المقدار بها ؛ فإن كل نفس متميزة عن غيرها ، وليس هـٰذا كما سنذكره في قطع اليدين والرجلين ؛ فإن الأروش/ متعلقة بشخص واحد ، وزادت مقاديرها ، ١٦٠ ي [فنفصل][٣] المذهب فيها ، وهو بين أيدينا .

١٠٧٨٢ ـ ولو قتل رجلٌ امرأتين ، فالذي يقتضيه الترتيب الذي أجريته أنّا إن اعتبرنا النفس ، فالديتان في ثلاث سنين كدية المرأة الواحدة ، وإن اعتبرنا المقدار ، **فوجهان** : **أحدهما** ـ أنا نضرب الديتين في سنتين ، فإن مقدار كل دية نصف الدية الكاملة ، ولا نضم دية إلىٰ دية .

والوجه الثاني ـ أنا نضم دية إلىٰ دية في المقدار ، ونضربها في ثلاث سنين ؛ فإن دية امرأتين كدية رجل . ومن سلك الطريقة الأولىٰ قال : إن قلنا : باعتبار المقدار ، فالدية في ثلاث سنين ، وإن قلنا باعتبار النفس ، **فوجهان** : **أحدهما** ـ أنهما في ثلاث سنين . **والثاني** ـ أنهما في ست سنين .

ولا يخفىٰ علىٰ كل من اعتلق طرفاً من الفقه سقوط هـٰذا الترتيب . وهـٰذا يوضح وجوب الجريان علىٰ ما ذكرته .

ثم إذا قتل ثلاثة رجال كوامل ، وفرعنا على الأصح ، وهو أن الديات مضروبة على العاقلة في ثلاث سنين ، فعلى العاقلة في آخر كل سنة الثلث من دية كل نفس ، فيجتمع عليهم في منقرض كل سنة مقدار دية كاملة من النفوس الثلاث .

---

(١) زيادة لاستقامة الكلام .
(٢) في الأصل : « وتكثر » .
(٣) في الأصل : « فتفصيل » .

وإن قلنا : إنها مضروبة عليهم في تسع سنين ، فنضرب على العاقلة عند انقضاء كل سنة التُسع من كل دية ، فيجتمع الثلثُ وهو ثلاثة أتساع ثلاث ديات .

١٠٧٨٣ـ ومما لا يضر التنبيه له أنه لو قتل جماعةً في حالة واحدة مثلاً ، فالأمر علىٰ ما وصفناه ، فإن قتلهم علىٰ ترتيب في ثلاثة أيام مثلاً ، فإن أقررنا كلَّ نفسٍ بحكمها ، فدية كل نفس مضروبة على العاقلة في ثلاث سنين . وابتداء الأجل في كل ديةٍ من وقت اتفاق القتل .

والجملةُ المُغنية أن كل نفس تعتبر علىٰ حالها ، وإن قلنا : إذا قتل النفوس زادت آجال الديات علىٰ ثلاث سنين ؛ فإن تفاوتت تواريخ القتل ، فقَتَلَ ثلاثَ أنفس في ثلاثة أيام ، كما صورنا ، فإذا انقضت سنة من القتل الأول ، التزم العاقلةُ من ديته ما يلتزمونه من تلك الدية ، لو وقع القتل في النفوس معاً ، ثم إذا تم الحول بمضيّ يومٍ آخر ، التزموا من الدية الثانية مثلَ ذلك ، فإذا مضىٰ يوم آخر ، التزموا من الدية الثالثة ما التزموه من الأولىٰ ، وهٰكذا إلى انقضاء الأجل [الثالث][(١)] .

١٠٧٨٤ـ ولو قتل عبداً خطأ ، فقد اختلف القول في أن العاقلة هل تحمل قيمة العبد ؟ **أحد القولين** ـ أنها تحملها وهو الأقيس ؛ لأن نفس العبد بمثابة نفس الحر في القصاص والكفارة ، فلتكن/ بمثابة نفس الحر في كون بدلها معقولاً . ش ١٦٠

والقول الثاني ـ أن العاقلة لا تحمل قيمة العبد ؛ فإنها بدلُ مال ، وهٰذا يقرب مأخذه من إيجابنا في أطراف العبد ما ينقص من قيمته ، وقد روى الفقهاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « **لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا اعترافاً** »[(٢)] وغالب

(١) في الأصل : « الزائد » .

(٢) حديث « لا تحمل العاقلة عبداً. . . » وارد بغير سياقة إمام الحرمين من حديث عمر مرفوعاً بلفظ : « العمد والعبد ، والصلح ، والاعتراف لا تعقله العاقلة » قال الحافظ : « وهو منقطع وفي إسناده عبد الملك بن حسين وهو ضعيف . قال البيهقي : والمحفوظ أنه عن عامر الشعبي من قوله ، وروي أيضاً عن ابن عباس : لا تحمل العاقلة عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا ما جنى المملوك » ا . هـ فتعليق إمام الحرمين الحكم علىٰ صحة الحديث في العبد له وجه .

(ر . الدارقطني : ٣/ ١٧٧ ، البيهقي : ٨/ ١٠٤ ، التلخيص : ٤/ ٦١ ح ١٩٥٠ ، وقد نقل كلام الإمام هنا) .

ظني أن الصحيح الذي أورده أئمة الحديث : « **لا تحمل العاقلة عمداً ولا اعترافاً** » فلو صح النقل في العبد عسُر التأويل .

فإذا قلنا : قيمة العبد غيرُ معقولة ، فهي مضروبة في مال القاتل عاجلاً تامّاً لا ننحو بها نحو الديات ، بل نسلك بها مسلكَ قِيمِ البهائم إذا أتلفها المتلف .

وإذا قلنا : معقولة ، فإن كانت علىٰ قدر الدية الكاملة ، فلا شك أنها مضروبة عليهم في ثلاث سنين ، على اعتبار المقدار والنفس ، وإن كانت القيمةُ أكثرَ من دية الحر [فإن نظرنا إلى النفس ، اعتبرنا][1] ضرب القيمة على العاقلة في ثلاث سنين من غير مزيد ، فإن النفس متحدة ، ولئن كان في هـٰذا إجحاف ، فيعارضه أن المجوسية[2] مضروبة عليهم في ثلاث سنين .

ومما يتمسك به هـٰذا القائل أنا لا ننقص الأجل قط عن سنة ، وإن قلّ قدر الأرش ، اتباعاً للتوقيف ، فينبغي أن لا يزيد علىٰ ثلاث سنين ؛ ليعتدل القول في الطرفين ، ويتسق الاعتبار في الأدنىٰ والأكثر .

وإن قلنا : الاعتبار بالمقدار ، فقد قال هـٰؤلاء : نزيد علىٰ ثلاث سنين ، حتىٰ إن كانت قيمة العبد ديتين كاملتين ، ضربناها في ست سنين ، وهـٰكذا علىٰ هـٰذا القياس : نزيد في [الأجل][3] إذا زاد المقدار .

وإن زادت القيمة على الدية الكاملة بمقدارٍ يسير ، فذلك الزائد مضروب في سنة كاملة ؛ لما ذكرناه من وفاق **الأصحاب** علىٰ أنا لا [نضرب شيئاً في شقص من السنة قط ، ويمكن أن يقال : سببه أن مكاسب الإنسان تسير إلى الأثمان في كل سنة][4] ،

---

(١) عبارة الأصل : « أكثر من دية الحر ، فلهـٰذا اعتبر ضرب القيمة. . . » والزيادة والحذف والتعديل من عمل المحقق .

(٢) « المجوسية » المراد دية المجوسي .

(٣) في الأصل : « الأصل » .

(٤) ما بين المعقفين تصرف واسع في الأصل بالزيادة والحذف والتغيير ، طلباً لاستقامة العبارة مع محاولة الحفاظ علىٰ أقرب صورة لألفاظ الأصل وعبارته التي كانت هـٰكذا : « لما ذكرناه من وفاق الأصحاب علىٰ ألا نبقي تصرفاً في السنة بالحط قط ، ولا يمكن أن يقال : سببه أن مكاسب الجاني تسير إلى الأيمان في كل سنة » .

=

فاعتبرت هـٰذه المدة في التحمل عن القتل حتىٰ نقدّر امتدادَ يد العاقلة إلىٰ ما يواسون به ، [وذلك][1] لا يختلف بقلة المحمول .

وقد نجز الكلام في النفوس وأبدالها .

١٠٧٨٥ـ ونحن الآن نستفتح القول في أروش الأطراف ، ونقول : أولاً هي معقولة محمولة ، فإن انحطت عن النفوس [بانتفاء][2] الكفارة عنها ، وعدم جريان القسامة فيها ، [فهي][3] في معاني النفوس في [الاحتياج][4] إلى المواساة ، والجِراحُ دون النفس [يكثر بكثرتها][5] العقلُ ، هـٰذا هو المذهب الذي عليه التعويل ، وحكىٰ **العراقيون** قولاً عن القديم أن العاقلة لا تحمل أروش الأطراف أصلاً ، وهـٰذا إن كان يتأتىٰ تكلُّفُ توجيهه ، فليس معتداً به .

ي ١٦١ ثم إذا تبين أن الأروش/ مضروبةٌ على العاقلة ، [فلا][6] فرق بين ما يقل وما يكثر ، والمقدارِ [النزر والكثير][7] هـٰذا مذهبنا .

وقال **مالك**[8] رضي الله عنه : لا تحمل العاقلة من الأروش ما يبلغ ثلث الدية الكاملة ، فإن زادت حملوا حينئذ ، وعُزي إلىٰ **الشافعي** قول في **القديم** مثلُ مذهب

= ولعل من المناسب أن نأتي هنا بعبارة الرافعي في المسألة نفسها ، فقد قال : « تضرب دية اليهودي والنصراني في سنة ؛ فإنها قدر الثلث ، ودية المجوسي ، وغرة الجنين كذلك ، وإن كانتا أقلَّ من الثلث ، **لأن السنة لا تتبعض** ، **وكأن المعنىٰ فيه أن الزروع والثمار** ، **وسائر الفوائد تتكرر كل سنة** ، **فاعتبر مضيها** ، **ليجتمع** عندهم ما ينتظرونه ويواسون عن بسطٍ وتمكن » . (ر . الشرح الكبير : ١٠/ ٤٨٨) .

(١) في الأصل : « ولـٰكن » .
(٢) في الأصل : « بانتقال » .
(٣) في الأصل : « ولـٰكنها » .
(٤) في الأصل : « الأصابع » .
(٥) في الأصل : « تكثر بكثرة » .
(٦) في الأصل : « ولا » .
(٧) في الأصل : « النزع الكثير » .
(٨) ر . المدونة : ٤/ ٤٨٥ ، الإشراف : ٢/ ٨٣٥ مسألة ١٦١١ ، المعونة : ٣/ ١٣٢٥ ، عيون المجالس : ٥/ ٢٠٥١ مسألة ١٤٨٠ ، القوانين الفقهية : ٣٤٢ .

مالك ، وهـٰذا بعيد غير معتد به ، **وقد كررت مراراً أن القول القديم لا يحل عدّه من مذهب الشافعي ، مع رجوعه عنه** .

ثم التفريع عليه أن مقدار الثلث المحمول على الجاني لا يُحمل منه شيء ، فإن زاد الأرش علىٰ هـٰذا المقدار ، فالكامل محمول على العاقلة ، وكان يليق بالقياس أن يقال : قدر الثلث أبداً على الجاني ، والزائد عليه معقول محمول ؛ وهـٰذا يخالف وضعَ **الشافعي** في **الجديد** ، فإنه لم ير ضربَ شيء على الجاني لما رأىٰ ضرب ما قل وما كثر على العاقلة ، فلا تعويل علىٰ هـٰذين **القولين الغريبين** : **أولهما** ـ أن الأروش لا تضرب على العاقلة ، **والثاني** ـ أن مقدار الثلث لا يضرب على العاقلة .

ومن لم يضرب أروش الأطراف على العاقلة فما عندي أنه [يخالف][1] [في إثباتها][2] معجّلةً ، كقيم المتلفات ، فلا ينبغي أن نفرع على الأصول الضعيفة .

١٠٧٨٦ـ وقد عدنا إلىٰ [المسير][3] ، فأول ما نذكره أن من قطع يدي رجل مسلم حر ، فموجب اليدين دية كاملة ، فالذي رأيت لمعظم **الأئمة** القطعُ بأنها مضروبة على العواقل في ثلاث سنين قولاً [واحداً][4] ؛ فإنا إن اعتبرنا المقدار ، فالواجب بالغٌ مقدار دية كاملة ، وإن اعتبرنا كونه بدل نفس ـ والأرش ليس بدل نفس ، ولـٰكنه مشبه به قدراً وكيفية [وجنساً][5] ـ فلما أثبتنا في اليدين دية النفس ، وجب أن يثبت لها جميع أحكام الدية ، وهـٰذا هو الذي لا يستقيم في مساق الفقه غيره .

وذكر **شيخي أبو محمد** وجهاً عن **بعض الأصحاب** أنا لو اعتبرنا كون الواجب بدل نفس ، فنضرب الأروش ـ وإن بلغ ديةً ، أو زاد ـ على العاقلة في سنة واحدة ، وهـٰذا

---

(١) غير مقروءة في الأصل .
(٢) في الأصل : « في تثبتها » .
(٣) في الأصل : « اليسير » . وهـٰذا أقرب لفظٍ إلى الأصل يمكن أن يؤدي معنىً مفيداً مناسباً . أي عدنا إلى السير فيما كنا فيه .
(٤) في الأصل : « واجباً » .
(٥) في الأصل : « وحسناً » .

وإن تكرر سماعي [له][١] [منه][٢] ، فلست أرى الاعتداد به .

ولو قطع يد مسلم كامل ؛ والتزم نصف الدية ، فإن اعتبرنا المقدار ، فالأرش مضروب على العاقلة في سنتين : نضرب مقدار ثلث الدية في آخر السنة الأولىٰ ونضرب السدس الباقي في آخر السنة الثانية ، وليس الواجب بدل [نفس][٣] ، فنخرّجَ وجهاً آخر أنه مضروب في ثلاث سنين[٤] .

ولو قتل امرأة ، فديتها مضروبة في ثلاث سنين علىٰ أحد الوجهين ، إذا اعتبرنا النفس ولم/ نعتبر المقدار . ش ١٦١

ولو قطع يدي امرأة ، فالأرش مضروب في ثلاث سنين ، [علىٰ][٥] هـٰذا الوجه الذي نفرع عليه ، فإن الواجب في يدي المرأة ديتها .

ولو قطع رجل [يدَ][٦] المرأة ، فأرشها مضروب في سنة واحدة ، بلا خلاف ، فإن أرش الطرف إذا انحط عن مبلغ دية المجني عليه ، فليس إلا اعتبار المقدار ، [فهـٰذا][٧] ما يجب الإحاطة به .

١٠٧٨٧ـ ولو قطع يدي رجل كاملٍ ورجليه ، فمن اعتبر [المقدار ، ضرب الأروش][٨] في ست سنين ، ومن اعتبر حرمة النفس أجرىٰ **وجهين** : **أحدهما** ـ أن الأرش وإن زاد علىٰ بدل النفس ، فهو مضروب في ثلاث سنين ؛ لأن الأطراف وإن كثرت أروشها لا [تزيد][٩] حرمتها علىٰ حرمة النفس . **والوجه الثاني** ـ أنا نضرب

---

(١) زيادة من المحقق .
(٢) في الأصل : « فيه » .
(٣) في الأصل : « سن » .
(٤) أي أنه ليس هنا معنىٰ بدل النفس ، فلا مجال لضربه في ثلاث سنين .
(٥) في الأصل : « وعلىٰ » .
(٦) في الأصل : « يدي » . وقد انتهى الكلام في صورة قطع اليدين .
(٧) في الأصل : « لهـٰذا » .
(٨) عبارة الأصل : « المقدار في ضرب الأروش » .
(٩) في الأصل : « تؤثر » .

الأروش في ست سنين ، لأنها بلغت ديتين ، فإذا كنا نضرب ديةً في ثلاث سنين ، وجب أن نضرب مقدار ديتين في ست سنين .

وقد ذكرنا أن من قتل رجلين كاملين ، فنضرب ديتيهما في ثلاث سنين ، وهٰذا الذي نحن فيه من وجهٍ يشابه قتلَ نفسين ، نظراً إلىٰ وجوب ديتين ، ومن وجهٍ ينقطع عنه ، لأن من قتل نفسين ، فكل نفس متميزة عن غيرها ، وموجب القتل فيها ضرب الدية ـ من وقت وَقَع القتلُ ـ في ثلاث سنين .

وإذا قَطَع [من كاملٍ][1] يديه ورجليه ، فالأروش وإن بلغت ديتين ، فهي متعلقة بشخص واحد مجنيٍّ عليه ، فيجوز أن يؤثر مقدار الكثرة في إيجاب الزيادة في الأجل ؛ فإن المجنيّ عليه إذا كانت الأروش في حكم الموجَب الواحد لا تميز فيه ، فاتجه المزيد في الأجل عند المزيد في المقدار .

وهٰذا فيه لطفٌ ؛ من جهة أنا إنما نفرّع على اعتبار بدل النفس ، لا على اعتبار المقدار ، وإذا أحللنا مقدار ديةٍ محل بدل نفس ، فيحتل مقدار ديتين [محلّ][2] نفسين ، ثم لا تميز ؛ فإن المجني عليه واحدٌ ، بخلاف ما إذا قتل نفسين .

١٠٧٨٨ـ [وقد][3] ذكرنا عن **شيخنا أبي محمد** وجهاً أن أروش الأطراف مضروبة في سنة واحدة بالغة ما بلغت ، فيجتمع في قطع اليدين والرجلين من كاملٍ ـ إن كان يُعتد بما حكاه ـ **أوجه ثلاثة** : **أحدها** ـ أن الأروش مضروبة في ثلاث سنين .

والثاني ـ أنها مضروبة في ست سنين .

والثالث ـ أنها مضروبة في سنة واحدة ، وهٰذا بعيد جداً .

وقد اجتمع في الفصل **أقوال غريبة** : **أحدها** ـ أنا لا نضرب أروش الأطراف على العاقلة ، حكاه **العراقيون** . **والثاني** ـ أنا لا نضرب مقدار ثلث الدية ، حكاه **أبو علي** وغيره/ . **والثالث** ـ أنا نضرب أروش الأطراف في سنة واحدة بالغة ما بلغت[4] . ١٦٢ ي

---

(١) في الأصل : « ما بكامل » .
(٢) في الأصل : « علىٰ » .
(٣) في الأصل : « فقد » .
(٤) حكاه أبو محمد .

فَصْلٌ

قال : « ولا تحمل العاقلة ما جنى الرجل علىٰ نفسه . . . إلىٰ آخره »[(١)] .

١٠٧٨٩ـ إذا كان الرجل يتعاطىٰ أمراً ، فأفضت آلةٌ كانت في يده إلىٰ طرفٍ من أطرافه ، وأفسدته ، فهـٰذه جناية منه علىٰ نفسه ، وهي هَدَرٌ ، وقال **أحمد**[(٢)] **وإسحاق** : إذا جنىٰ علىٰ طرف نفسه جناية خطأ ، وجب الأرش علىٰ عاقلته له ، [يستوفيه][(٣)] منهم لنفسه ، وإن قتل نفسه مآلاً ، وجبت الدية علىٰ عاقلته للورثة .

وحكىٰ **صاحب التقريب** قولاً مخرجاً **قديماً** في الغريب[(٤)] عن **الشافعي** أنه قال : جناية الرجل علىٰ طرف نفسه خطأٌ مضروب علىٰ عاقلته يستوفي أرشَها لنفسه ، وهـٰذا علىٰ نهاية البعد ، لم أره منقولاً إلا [عن][(٥)] طريق **صاحب التقريب** ، والممكن في توجيهه أن العاقلة ألزمت أرش جناية الإنسان ، حتىٰ كأنهم جَنَوْا بأنفسهم ، فموجب الشرع أنه لا يغرم إلا من تعلق به سبب الغرم ، فإذا كانوا يتحملون أرش جنايته علىٰ غيره ، حتىٰ كأنهم جنَوْا بأنفسهم ، فإذا فرضت الجناية من الإنسان علىٰ نفسه ، قُدّر كأنها صدرت من العاقلة ، ولو كان هـٰذا القول منقولاً في قتل الإنسان نفسه خطأً ، لكان أوقع إذا فرعنا علىٰ أن الدية للقتل تجب للورثة ابتداء ، فيكون في قتله نفسه في حكم جانٍ علىٰ ما هو حق غيره .

ولـٰكن صرّح **صاحب التقريب** بنقل القول في الطرف ، ولا شك أنه إذا أجراه في الطرف يجريه فيه إذا قتل نفسه ، بل هـٰذا أولىٰ .

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ١٤١ .

(٢) ر . رؤوس المسائل الخلافية للعكبري : ٥/ ٥٢٣ مسألة ١٧٦٤ ، المغني : ١٢/ ٣٣ .

(٣) في الأصل : « يستوفها » .

(٤) كذا . ولعلها « في التقريب » ، ولم يحك هـٰذا الوجه أحدٌ من أئمة المذهب الذين اطلعنا علىٰ كتبهم ، لا الغزالي في (البسيط) ، ولا الرافعي في (الشرح الكبير) ، ولا النووي في (الروضة) ، ولا البغوي في (التهذيب) ، ولا العِمراني في (البيان) .

(٥) في الأصل : « في » .

ولا تعويل علىٰ ما ذكرناه ، والمذهب القطع بأن جناية الإنسان علىٰ نفسه مهدرة ؛ فإنا إنما نقدّر التحملَ بعد اعتقاد وقوع الفعل [مضموناً](١) ، ويبعد أن تكون جناية الإنسان علىٰ نفسه مضمونة .

١٠٧٩٠ـ ثم ظهر اختلاف **الأصحاب** أن من قتل نفسه هل تجب الكفارة في تركته ؟ وهـٰذا الخلاف متجه ؛ لأن الكفارة تجب للجناية علىٰ حق الله ،[وحقُّ الله](٢) في دم من قتل نفسَه ثابت [فلا](٣) يمتنع أن يلتزم الكفارة ، ومن لم يوجب الكفارة اعتصم بأن الفعل في وضعه مهدَر ، وضمان الكفارة يتبع فعلاً مضموناً . وهـٰذا قولٌ لا يتجه ؛ فإنا قد نوجب الكفارة المحضة ، وسيأتي شرح هـٰذا في باب الكفارة .

[باب عقل الموالي](٤)

قال الشافعي : « ولا يعقل الموالي المعتقون . . . إلىٰ آخره »(٥) .

١٠٧٩١ـ اسم المولىٰ ينطلق على/ المعتِق مستحق الولاء ، وعلى المعتَق الذي عليه الولاء ، وللمولىٰ معانٍ لسنا لاستقصائها في وضع اللسان ، ثم سمىٰ **الفقهاء** المعتِق الذي هو مستحق الولاء المولى الأعلىٰ ، وسمَّوْا المعتَق الذي عليه الولاء المولى الأسفل ، ولا خلاف أن المولى الأعلىٰ يتحمل العقل عن المولى الأسفل ، ولا خلاف ـ إذا أفضى التحمُّلُ إليه ـ على الترتيب الذي ذكرناه من قبلُ ، ولست أضمن الآن بيان وجوه الولاء والأحكام المتعلقة بها في هـٰذا المقام ، ولا فيما قدمنا ، وسيحصل كمال الوضوح وشفاء الغليل في باب الولاء من كتاب العتق . ١٦٢ ش

والمولى الأسفل هل يتحمل العقل عن المولى الأعلى ؟ علىٰ **قولين** : **أحدهما** ـ أنه

---

(١) في الأصل : « مضروباً » .
(٢) زيادة من المحقق .
(٣) في الأصل : « ولا » .
(٤) عنوان الباب هـٰذا غير موجود بالأصل ، ويبدو أنه كان مكتوباً بالحمرة ، فلم يظهر في التصوير .
(٥) ر . المختصر : ٥/ ١٤١ .

لا يتحمل عنه ،كما لا [يرثه][١] ، وهـٰذا مذهب أبي حنيفة[٢] . والثاني ـ يتحمل ؛ لأن المولى الأعلىٰ إذا كان يتحمل عن الأسفل وهو المنعِم ، فلأن يتحمل المنعَم عليه عن المنعِم أولىٰ ، قالوا إذا ثبت التحملُ في حق الأعلىٰ وتحمله عن الأسفل ، ثبت تحملُ الأسفل عن الأعلىٰ ، وليس كذلك الميراث ؛ فإن استحقاق الإرث ـ إن استحق ـ يختص بمن يستحق الولاء ، [أما العقل][٣] ، فالتحمل من قبل المواساة والإعانة والنصرة ، ويبعد أن تثبت النصرة على الأعلىٰ للأسفل ، ولا تثبت النصرة على الأسفل للأعلىٰ .

١٠٧٩٢ـ ثم ذكر **الأئمة** رضي الله عنهم جملاً من الكلام في تحمل من يستحق الولاء ، فنأتي بما أوردوه ، ونُتبع إحالة البيان التام علىٰ باب الولاء ، إن شاء الله .

فمما ذكره **الأصحاب** أنه إذا أعتق العبدَ المشتركَ الشركاءُ فيه ، ثم جنى المعتَق ، فلا نضرب على المعتِقين إلا ما نضربه علىٰ معتِقٍ واحد ينفرد بإعتاق العبد الخالص ؛ وذلك أنه لم ينفرد واحد منهم باستحقاق الولاء التام ، بل الولاء مفضوض عليهم ، كما كان الملك مشتركاً بينهم ، والتحمل في حق المعتِق يتبع الولاء ، فإن كانوا أغنياء ضُرب عليهم نصف دينار في آخر السنة ، وإن كانوا متوسطين ، ضرب عليهم ربع دينار ، وإن كانوا مختلفين : منهم الموسر ومنهم المتوسط ، فنضرب على الموسر قسطاً من نصف دينار ، ونضرب على المتوسط قسطاً من ربع دينار .

ولو انفرد الإنسان بالملك والإعتاق ، ثم مات وخلف عَصبةً ، فإذا جنى المعتَق جنايةً ، فأفضىٰ [ترتيبُ][٤] العصبات إلىٰ ضربها علىٰ عصبة المعتِق ، فنضرب علىٰ كل واحد منهم حصةً تامة علىٰ حسب يساره وتوسطه : نصف دينار ، أو ربع دينار .

وقد يعترض في هـٰذا سؤال ، وهو أن المعتِق لو كان حياً ، لما ضربنا عليه إلا حصةً واحدة ، والضرب على/ عصباته جاء من قِبله ، فهلا ضربنا ما كان يخصه لو كان حياً ي١٦٣

---

(١) في الأصل : « يرث » .
(٢) ر . فتح القدير : ٨/ ١٦٣ .
(٣) زيادة يقتضيها السياق .
(٤) في الأصل : « في بيت » .

علىٰ جميع عصبته ، كما لو أعتق الشركاء عبداً مشتركاً ؟ وسبيل الجواب عن ذلك أن الولاء في حق [عصبة المعتِق][(١)] ليس أمراً موروثاً حتىٰ [نُقدّر فضَّه][(٢)] على الورثة ، أو على العصبات منهم ، وينزلون حينئذٍ منزلة المشتركين في الإعتاق ، ولـٰكن العصبة يرثون بالولاء ، ولا يرثون الولاء ، وكان السببُ المورّث لهم انتسابَهم إلىٰ من له الولاء ، فيصير الولاء في حقهم مشابهاً للنسب ، ومن يتحمل لأجل النسب [يتحمل][(٣)] نصف دينار ، ولو خلف ورثةً تحمَّل كلُّ واحد نصفَ دينار إذا كانوا موسرين .

وإن أردنا قولاً ضابطاً في ذلك ، قلنا : كل واحد من عصبات المعتِق يتحمل ما كان يتحمله المعتِق ، إذا اتفقا في اليسار والتوسط ، وإن اختلفا في هـٰذه الصفة ، تغير المقدار لاختلاف الحال .

ولو أعتق جماعة عبداً مشتركاً بينهم ، ثم مات واحد منهم ، أو ماتوا جميعاً ، وخلّفوا عصبات ، فتَحْمِل كلُّ واحدة من العصبات ما كان يتحمله المعتِق لو كان حياً ، حتىٰ إذا كان يخصه نصف سدس دينار تحمل كلُّ عصبته هـٰذا المقدار ، مع الاستواء في التوسط واليسار .

١٠٧٩٣ـ ومما يجب التفطن له في هـٰذا المقام أنا إذا كنا نضرب علىٰ عصبات الجاني ، فنبدأ بالأقربين منهم ، فإذا فضل المضروب عن حصصهم ، صرنا إلى الذين يبعدون ، ثم هـٰكذا ، حتىٰ لا نغادر من الأباعد أحداً ، فإن فضل شيء ، ضربناه علىٰ بيت المال .

فلو كان للجاني عصبات من جهة النسب ، فاستوعبناهم علىٰ مراتبهم ، وكان على الجاني ولاءٌ ، نضرب علىٰ مُعتِقه حصةً إذا [فضلت][(٤)] من أصحاب النسب ، فلو قال قائل : إذا ضربنا على المعتِق لمّا أفضى الضرب إليه حصته ، فهل نضرب علىٰ عصباته حصصاً علىٰ مراتبهم في القرب والبعد ؟ قلنا : قيّد **الأئمة** الضرب علىٰ عصبات المعتق

---

(١) في الأصل : « عصبته العتق » .
(٢) في الأصل : « نفوت قصر » .
(٣) زيادة من المحقق .
(٤) في الأصل : « حصلت » .

بموت المعتِق ، وهـٰذا يمكن تعليله بأن العصبات لا حق لهم في الولاء ، ولا حق لهم بالولاء [فيقعون][1] من المعتَق في حياة المعتِق [موقع][2] الأجانب ، فإذا مات ، ورثوا بالولاء ، وصار الولاء لهم لحمة كلحمة النسب ، فإذ ذاك نضرب عليهم .

ولا يتجه إلا هـٰذا ، والأصول وإن كانت تدل علىٰ أن الولاء لا يورث ، بل يورث به ، فهو من حقوق الأملاك ، وإنما يثبت الاختصاص به بعد موت المعتِق .

ش ١٦٣ ثم/ الاختصاص علىٰ وجوه : قد يكون اختصاصاً يسمىٰ ملكاً ، وقد يكون اختصاصاً لا يوصف بالملك ، وعلىٰ أي وجه فرض الحق ، فالحق يثبت متجدّداً للعصبة بعد موت المعتق ، ثم إذا لم يكن[3] معتِقٌ ، وضربنا علىٰ عصباته ، فهل نخصص بالضرب الأقربين ولا نتعداهم أم نتعداهم [إلىٰ][4] الأباعد علىٰ ترتيب الرُّتب ، كصنيعنا في عصبات النسب ؟ هـٰذا فيه تردد ظاهر : يجوز أن يقال : يُستَوْعبون استيعاب عصبات النسب ؛ فإن الولاء كالنسب منهم ، [ويجوز][5] أن يقال : نخصص الأقربين ؛ فإنهم المختصون بالولاء والإرث .

والمسلك الأول أوضح ؛ فإن مسائل الولاء دالّةٌ علىٰ أن الولاء لا يورث ، بل يورث به ، وهو كما ذكرنا بمثابة النسب ، ويرث ابن المعتِق لا لأنه وارث ، ولـٰكن لأنه منسوب إلى الولاء بجهة مورثه .

فَرْعٌ : ١٠٧٩٤ـ ذكر **ابن الحداد** فصلاً في تحمل العقل يتعلق [بجرّ][6] الولاء ـ والقول في الجرّ سيأتي في موضعه ـ إن شاء الله ـ ولـٰكنا ننجز ما يتعلق بباب التحمل ، فنقول : إذا نكح العبد معتَقَةً ، فولدت في حالة رقه ولداً ، ثبت الولاء عليه لموالي

---

(١) في الأصل : « فيتفقون » .
(٢) في الأصل : « فرفع » .
(٣) كان تامة .
(٤) زيادة من المحقق .
(٥) في الأصل : « ولا يجوز » .
(٦) في الأصل : « بحق » .

الأم ، فلو أعتق مالك الأب الأبَ ، انجرّ الولاء من موالي الأم إلىٰ معتِق الأب . هـٰذا أصل [الجرّ][١] .

قال **ابن الحداد** : لو قَتَل هـٰذا الولدُ في حال [رق أبيه][٢] إنساناً خطأً ، فالدية علىٰ موالي الأم ، فلو فرض عتق الأب بعد ذلك ، وجرى الحكم بانجرار الولاء [كما][٣] تقدم من الحكم به ، [فالضرب][٤] علىٰ موالي الأم لا يتغير .

وهـٰذا فيه سؤال ، في الانفصال عنه إبداءُ تحقيق : وذلك أن القتل إذا جرىٰ في حالة رق الأب ، فابتداء المدة من وقت القتل ، ولـٰكن قد قدمنا في أصول ضرب العقل أنا نعتبر آخر السنة في [افتقار][٥] العاقلة ويسارهم وتوسطهم ، وهـٰذا يعني أن الوجوب إنما يتقرر في آخر الحول ، ولو كان كذلك ، لوجب ألا نضرب علىٰ موالي الأم ؛ فإن آخر السنة يوافيهم ولا ولاء لهم ، بل الولاء ينجرّ عنهم ، وما ذكرنا [من][٦] أن الضرب عليهم يتحقق من وقت القتل ، ثم يكون المضروب مؤجلاً ، وهـٰذا يخالف ما قدمناه ، ويلزم علىٰ مساقه أن يصح من مستحق الدية إبراء العواقل قبل انقضاء السنة ، وهـٰذا منقاس حسن . وإنما المسلك اعتبار اليسار عند منقرض السنة .

وإذا أردنا أن نقدر اعتبار اليسار في آخر السنة ونحكم في هـٰذه المسألة علىٰ موالي الأم ، والولاءُ/ مجرور [عنهم][٧] ونفرق بين المسألتين ؛ [فلا][٨] نجد إلى الفرق سبيلاً ، ولم يتعرض **الشيخ أبو علي** لهـٰذا بل صرح باعتبار القتل في حالة الولاء ، فالوجه تقرير ما أطبق عليه **الأصحاب** في الطرق من اعتبار اليسار في آخر الحول ، وترديد الكلام في صورة الجرّ ؛ فإن الاعتراض علىٰ مذهب إمامٍ في فرعٍ أهون من ١٦٤ ي

---

(١) في الأصل : « آخر » .
(٢) في الأصل : « روايته » . وهـٰذا من غرائب التصحيف وعجائبه .
(٣) في الأصل : « فيما » .
(٤) في الأصل : « والضرب » .
(٥) في الأصل : « اعتبار » .
(٦) في الأصل : « علىٰ » .
(٧) في الأصل : « عليهم » .
(٨) في الأصل : « ولا » .

التعرض لما [رئي][1] متفقاً عليه . فهـٰذا منتهىٰ ما في ذلك .

ثم [يستدّ][2] بعد هـٰذا التنبيه [إتمام][3] التفريعات .

١٠٧٩٥ـ وما ذكرناه فيه إذا قتل ذلك المولود قتل خطأً ، ثم يفرض عتق الأب ، فلو جَرَحَ والولاء لموالي الأم جرحاً علىٰ سبيل الخطأ ، ثم أُعتق الأب ، وتقدر موتُ المجروح بعد انجرار الولاء ، فنقول : أرش الجرح مضروب علىٰ موالي الأم ، وما بعده إلىٰ تمام الدية [لا يضرب][4] علىٰ موالي الأم ؛ فإن الموت وقع بعد انجرار الولاء عنهم ، ولا يضرب علىٰ معتِق الأب ؛ لأن الموت وقع بجراحةٍ تقدمت على انجرار الولاء ، والسرايةُ منتسبة إلى الجراحة ، فمن حيث وقع الموت بعد الجرّ ، لم يحتمل تمامَ الدية موالي الأم ، [ومن][5] حيث ترتب القتل علىٰ جراحةٍ قبل الانجرار ، لم يحتمل الديةَ موالي الأب .

ثم إن كانت الجراحة الجارية قبل الجرّ مقدرةَ [الأرش كالموضِحة][6] وقطع إصبع أو يد أو جائفة ، فالأرش المقدر مضروب علىٰ موالي الأم ، وما زاد عليه إلىٰ تمام الدية يضرب في مال الجاني .

هكذا ذكره **الأصحاب** ، وقطع به **الشيخ** في **الشرح** ، وفيه إشكال نورده في معرض السؤال .

فإن قيل : إن تعذر ضرب ما يزيد على الأرش علىٰ موالي الأم ، وموالي الأب للمعنى الذي ذكرتموه من وقوع الموت بعد الجرّ من وجهٍ ، واستنادِهِ إلى الجرح الواقع قبل الجرّ من وجهٍ آخر ، مع أن الضرب على العاقلة معدول عن القياس مُعرَّضٌ للسقوط بأدنىٰ شيء ، كما تتعرض العقوبات للاندفاع بالشبهات ، فهلا قلتم : ما زاد على

---

(١) في الأصل : « رأىٰ » .
(٢) في الأصل : « يستمر » .
(٣) في الأصل : « علىٰ إتمام » .
(٤) في الأصل : « ولا يضرب » .
(٥) في الأصل : « من » .
(٦) في الأصل : « بالأرش بالموضحة » .

الأرش مضروب علىٰ [بيت المال][١] ؛ فإنه إذا تعذر الحمل علىٰ موالي الأم والأب ، فإن هٰذا التعذر بمثابة [إعسارهم][٢] ، وبيت المال معتمدٌ لتحمل الدية إذا عسر ضربها على الأخصّين ، ومن إثبات العسر في الضرب على الموالي في الجانبين ما ذكرتموه ؟

قلنا : هٰذا السؤال متجه جدّاً ، ووجهه ما أوردناه في أثناء السؤال ، ولست أُبعد أن يكون ما جاء به **الشيخ** جرياً منه علىٰ ظاهر الكلام[٣]/ في مسألة سنشير إليها بعد الفراغ من هٰذه . ١٦٤ ش

١٠٧٩٦ـ وهي أن ذمياً لو أوضح رأسَ إنسان ، ثم أسلم [وسرت][٤] الجراحة ، ومات المجروح ، فالأرش مضروب على العاقلة الذمية ، وما عداه مضروب علىٰ مال الجاني ، لا نضربه على الذميين لوقوع القتل بعد الإسلام ، ولا نضربه على المسلمين [لانتساب][٥] القتل إلىٰ جُرح مضىٰ في الشرك ، ولا سبيل إلىٰ ضربه علىٰ بيت المال ؛ فإن بيت المال لا يتحمله للعلّة التي لا يتحمله [لأجلها][٦] الأقربون المسلمون ؛ فإن بيت المال لا يتحمل أثر جراحة جرت في الشرك ، كما أن الأقارب المختصين من المسلمين لا يتحملون أي جناية جرت في الشرك .

وهٰذا لا يتحقق في مسألة جرّ الولاء ؛ فإنه لا مانع من تحمل [بيت][٧] المال إلا [تقديرُ][٨] الولاء ، وقد تعذر الضرب علىٰ أهل الولاء أو كانوا معسرين .

---

(١) في الأصل : « مذهب المال » .
(٢) في الأصل : « انحسارهم » .
(٣) هٰكذا انتهى الإمام إلىٰ عدم التسليم لابن الحداد بمنع الضرب علىٰ بيت المال . ولٰكن الرافعي قرر غير هٰذا ، فقال : « ساعد الأصحابُ والإمامُ ابنَ الحداد » (ر . الشرح الكبير : ١٠/ ٤٧٢) ، وأكاد أجزم بحمل هٰذا علىٰ خلل النسخة المطبوعة من الشرح الكبير ، فهي طبعة سقيمة لا خير فيها .
(٤) في الأصل : « وجرت » .
(٥) « لا يسار » .
(٦) زيادة اقتضاها السياق .
(٧) زيادة من المحقق .
(٨) في الأصل : « تقديم » والمعنىٰ : أن الذي يمنع من الضرب علىٰ بيت المال هو وجود المعتق ، أي المولىٰ ، وليس المنع لمعنىً كالإسلام في حال جناية الذمي .

ثم إنْ تكلف متكلف توجيه ما ذكره **الشيخ** ، فالممكن فيه تدافع جهتي الولاء فيما فيه الكلام ، مع أن الشخص ممن يُتَحمل عنه ، فإذا لم تتحمل الجهة الخاصة ، لم يتعدها التحمل إلى الجهة العامة ، وهٰذا تلفيق عبارة ، ثم يجب أن نطرد هٰذا في المقدار الذي نقدّر ضربه على الموالي لو ضرب عليهم ، ولا يُتمارىٰ في ضرب الزائد علىٰ ذلك المقدار علىٰ بيت المال .

ولو كانت الجراحةُ الجارّةُ [قتلاً جراحةَ][1] حكومة ، فالذي أطلقه **الأصحاب** أن المضروب علىٰ موالي الأم حكومةُ تلك الجراحة ، وكيف تنضبط الحكومة من غير اندمال ؟ [فلو قلنا : نقدر الرقَّ والتقويمُ علىٰ ما أفضت الجراحة إليه ، ولا نقدر قيمة العبد إن اعتبرنا المآل فهو في التحقيق ضربُ الدية عليهم ، فإن اعتبرنا الاندمال في الجرح ، كان تقديراً علىٰ خلاف الحس][2] ، فالوجه أن نقول : إن كانت الجراحة مقدّرة الأرش ، فنستمسك بالمقدّر الشرعي ، وإن كانت غير مقدرة ، فنجعل الانجرار كالاندمال في الجرح ، ونعني أن نفرض وقوف الجراحة حيث انتهت إليه من النقص من غير زيادة .

ويترتب علىٰ هٰذا لطيفة عظيمة الوقع في الفقه ، وهو أن الجراحة لو كانت مقدرة الأرش ، فسرت بعض السراية ، ثم فرض الجرّ ، [فلا][3] يفرض علىٰ موالي الأم إلا المقدّر ، ولا أثر لتلك السراية إذا لم يسقط [بها][4] عضو .

وإن كانت الجراحة غير مقدرة الأرش ، فسرت بعضَ السراية ، ثم فرض الجرّ ، اعتبرنا الجراحة وسرايتها إلىٰ وقت الانجرار ، وليس ما جاء به بدعاً ؛ فإن السراية تتبع الجراحات المقدرة الأروش/ . وقد ذكرنا أن سراية الجرح الذي لا يقدر أرشه هل ي ١٦٥

---

(١) في الأصل : « قبل الجراحة » .

(٢) ما بين المعقفين فيه تعديل وحذف من عبارة الأصل التي كانت هٰكذا : « ولو قلنا : نقدر الرقَّ والتقويم علىٰ ما أفضت تلك الجراحة إليه ، ولا نقدّر العبدَ قيمة إن اعتبرنا المال وهو في التحقيق ضرب الدية عليهم ، فإن اعتبرنا الاندمال في الجرح ، والاندمال كان تقديراً علىٰ خلاف الحس » .

(٣) في الأصل : « ولا » .

(٤) في الأصل : « به » .

يتبع ؟ وهو الأصل المعروف بالجرح والشين ، وظاهر القياس أنا لا نُتبع السرايةَ جرح الحكومة قط .

١٠٧٩٧ـ ومما فرعه **الشيخ** ، [ولزم][(١)] فيه الكلام لو قطع يدي رجل خطأ ، ثم فرض جرُّ الولاء ، وسرت الجراحة وأفضت إلى الموت ، فالدية بكمالها مضروبة علىٰ موالي الأم ؛ فإن مقدار اليدين دية كاملة .

ثم يعترض هاهنا كلام من طريق التقدير عريٌّ عن فائدة ترجع إلى المغارم ، وهو أن المضروب علىٰ موالي الأم أرش اليدين أم دية النفس ؟ وهـٰذا لا يتجه وقد قَطَع إحدى اليدين ، [فإنا][(٢)] نقول : الواجب ديةٌ [أو بعضها][(٣)] علىٰ موالي الأم ، وهاهنا إذا أوجبنا الدية علىٰ موالي الأم ، والقتلُ وقع بعد الجرّ ، لكان ذلك خارجاً عن القاعدة ، وهـٰذا قريب .

والوجه عندنا أن نقول : المضروب عليهم دية النفس ؛ فإنهم إنما يمتنعون عن التحمل إذا كان الموجَب يزيد بالموت .

ونقول علىٰ هـٰذا الأصل : لو قَطَعَ [من][(٤)] الحر اليدين والرجلين ، ثم فرض الجرّ والموت بتلك الجراحات ، فالواجب ديةٌ واحدة ، وهي مضروبة علىٰ موالي الأم .

ومما يتفرع علىٰ هـٰذه النهاية أنه لو قطع اليدين قبل الجرّ ، ثم فرض الجرّ ، فعاد ، وقتل ذلك الشخصَ خطأ ، فإن فرعنا علىٰ ظاهر النص ، فلا يجب إلا دية واحدة ، وهي مضروبة علىٰ موالي الأم ، ونجعل القتل الواقع بعد الجرّ بمثابة الموت المترتب علىٰ سراية تلك الجراحة ، ولو سرت الجراحة التي موجَبها ديةٌ إلى الموت بعد الجرّ ، لكنا نوجب تمام الدية علىٰ موالي الأم ، وهـٰذا متضح لا يعارضه إشكال .

وإن فرعنا علىٰ مذهب **ابن سريج** ، وأوجبنا ديتين ، فيجب دية علىٰ موالي الأم ودية علىٰ موالي الأب إن اتسع عددهم لتحملها .

---

(١) في الأصل : « لزم » بدون الواو .
(٢) في الأصل : « فإنه » .
(٣) في الأصل : « وبعضها » .
(٤) في الأصل : « يد » .

ولو قطع يداً قبل الجر ويداً بعد الجر ، ووقع القطعان خطأً ، وفرض الموت من الجرحين ، فيجب نصف الدية علىٰ موالي الأم ونصفها علىٰ موالي الأب ، والتعليل بيّن ؛ فإنه جرىٰ قبل الجر وبعده ما يقابل دية ، ولا نظر بعد ذلك إلى السرايات .

١٠٧٩٨- ولو أَوْضَح قبل الجر ، وقطع يداً بعد الجرّ ، وفرض الموت من الجرحين ، فلا يجب علىٰ موالي الأم إلا أرش المُوضِحة ، ولا يجب علىٰ موالي [الأب إلا أرش][١] اليد ، والباقي [كما][٢] ذكره **الشيخ** في مال الجاني ، وتعليل ذلك بيّن أيضاً ، فإنا نذير هـٰذه/ التفريعات علىٰ مبالغ المقدرات . ش ١٦٥

ولو قطع يداً قبل الجرّ وقطع يداً ورجلاً بعد الجرّ ، وفرض الموت ، فقد يظن الظان أن الدية توزع أثلاثاً علىٰ موالي الأب والأم ؛ فإنه قد وجد قبل الجرّ ما أرشه نصف الدية ، ووجد بعد الجرّ ما أرشه دية ، ولو اندملت الجراحات ، لضربنا علىٰ موالي الأم نصف الدية ، وعلىٰ موالي الأب دية ، فإذا فرض الموت ، وجب توزيع ديةٍ علىٰ دية ونصف[٣] .

وهـٰذا الظن زلل ؛ من جهة أن الجراحات إذا أفضت إلى الموت ، فلا معنىٰ لتخيل مزيد علىٰ دية ، حتىٰ يقع التوزيع عليه ، بل تبيّنا أن الواجب دية ، ثم استقر علىٰ موالي الأم نصفها ، فيجب علىٰ موالي الأب نصفها .

وستأتي مسائل **لابن الحداد** في آخر الكتاب ـ إن شاء الله ـ فيها يبين حقائق التوزيعات على الجراحات من جانٍ واحد ، ومن جناةٍ .

هـٰذا منتهى القول في [جرّ][٤] الولاء .

١٠٧٩٩- وما ذكرناه فيه يجري في طريان الإسلام على الجاني مع فرض جرح في

---

(١) زيادة لاستقامة الكلام .
(٢) في الأصل : « فما » .
(٣) علىٰ دية ونصف : أي بنسبة دية ونصف ، أي يجب توزيع الدية ـ التي لا يجب غيرها عند الموت ـ أثلاثاً ، كما توزّع دية ونصف عند الاندمال ، وهـٰذا الظن خطأ كما سيشرح الإمام في العبارة الآتية مباشرة .
(٤) في الأصل : « آخر » .

الشرك ، والنظر يتردد فيما علىٰ عاقلة المسلمين ، والفروع التي قدمناها والصور التي أوردناها تعود في طريان الإسلام ، غير أنا لا نستريب في أن ما لا نضربه على العاقلة المسلمة لا نضربه علىٰ بيت المال ، وقد تقدم تقرير هـٰذا بما فيه مَقْنَع . وقد ذكرنا في كتاب الجراح طرفاً من الكلام في طريان الردة بعد نفوذ السهم ، وزوالِها قبل وقوع السهم في المرض ، وهو كاملٌ في فنه ، ولا نعيده .

فَصْلٌ

قال الشافعي رضي الله عنه : « وإذا جنىٰ رجل بمكة وعاقلته بالشام . . . إلىٰ آخره »[١] .

١٠٨٠٠ـ نقل المزني في هـٰذا الباب مسألتين : **إحداهما** ـ أن من جنىٰ وله عواقل غُيَّبٌ هم الأقربون ، ولو فرض [الضرب][٢] عليهم ، [لاستوعب][٣] الضرب عليهم المبلغَ المطلوب ، ولـٰكن في الضرب عليهم وهم غُيّب مسيسُ حاجةٍ إلى انتظار زمان ، وللقاتل من الأقارب طائفةٌ حضور ، فهل للسلطان أن [يضرب][٤] على الحضور ؟

في المسألة **قولان** : **أحدهما** ـ وهو الأقيس أنا لا نضرب على الحضور ، ونجعل وجودهم كعدمهم ، ونسعىٰ في الضرب على الغُيَّب ، والقاضي إن أراد قضىٰ عليهم ، وإن أراد أثبت القتل ، وكتب إلىٰ قاضي الناحية التي بها الغيّب ، حتىٰ يكون هو القاضي عليهم . هـٰذا هو الوجه ، وهو طريق السعي في إثبات الحق عليهم .

والقول الثاني ـ أن للسلطان أن يضرب على الحضور ؛ فإن هـٰذا الباب مبناه على المواساة ، وعلىٰ تحصيل الغرض/ بطريق التناسب ، ولهـٰذا يتعدى الأقارب إلى الأباعد إذا فضل من الواجب شيء بعد حصص الأقربين ، فإذا كان يعسر الوصول إلى الغيّب ، فلا يمتنع علىٰ قاعدة الباب الضربُ على الحضور . ١٦٦ ي

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ١٤١ .

(٢) في الأصل : « القرب » .

(٣) في الأصل : « لا نستوعب » .

(٤) في الأصل : « يصرف » .

وتمام البيان في ذلك يتعلق بشيئين : **أحدهما** ـ أنا إن جرينا على القياس ، لم يخف الحكم ، و[إن][١] قلنا بجواز الأخذ من الأباعد الحضور ، فيجب ألا نُجري هـٰذا في كل غَيْبَةٍ ، وإن كانت مسافة القصر ، فإن الضرب سهل علىٰ من يبعد عن مكان القتل بمرحلتين ، وكذلك لو زادت المسافة ، فلا بد من رعاية التعذر ، وأقرب معتبر في هـٰذا التعذر عندي متلقّىٰ من الأجل الشرعي ، فإن كان يمكن تحصيل الغرض من الغيّب في مدة سنة ، فليس الأمر متعذراً ، وإن كان لا يتوصل إلى الضرب عليهم في سنة ، فيمكن أن نقضي عند ذلك بالتعذّر ، ويجري فيه القولان .

ومما ينشأ من هـٰذا الموضع أن العواقل لو لم يشعروا بالجناية حتىٰ مضت سنة ، أُخذ العقل منهم إذا وجدناهم عند منقرض السنة على الصفة المرعية في الضرب .

ومما يترتب علىٰ هـٰذا ـ وهو الأمر الثاني ـ أنا إذا فرّعنا علىٰ [الأخذ][٢] من الأباعد ، فليس لأولياء القتيل [الانفراد به][٣] ، بل يجب صدَرُ ذلك عن الإمام ؛ فإن مبناه علىٰ تعذر يدٍ ، [ومُدرَك هـٰذا][٤] يقتضي [إثباتاً][٥] كإثباتنا رَفْع النكاح بالإعسار بالنفقة .

هـٰذا بيان إحدى المسألتين . [وفي][٦] تحقيقها بقية سأذكرها علىٰ إثر المسألة الثانية إن شاء الله .

١٠٨٠١ـ وهي[٧] أن الأرش إذا قل قدره ، وكثرت العواقل ، ولو فضضنا ذلك المقدار علىٰ عددهم ، لاحتجنا إلىٰ تعب في التقسيط والجمع ، [ففي][٨] المسألة

---

(١) زيادة من المحقق .
(٢) في الأصل : « الآخر » .
(٣) في الأصل : « الاسرادية » .
(٤) في الأصل : « ومدركه وهـٰذا » .
(٥) زيادة من المحقق .
(٦) في الأصل : « في » .
(٧) وهي : أي المسألة الثانية .
(٨) في الأصل : « في » .

قولان : **أحدهما** ـ أنه يُفضّ عليهم ، كما لو اجتمعوا ، فأتلفوا ما قيمتُه نصفُ دينار ، وإذا ثبتت الحقوق ، لم يختلف الأمر فيها بتقدير الفضّ والقسمة . **[والقول]**[1] **الثاني** ـ أن الإمام [يُحصّل][2] ذلك من بعضهم ؛ فإن الباب مبنيٌّ على التيسير ، فله أن يسلك المسلك الأيسر . وقد يتجه عندنا في هـٰذا القول أن نقول : الواجب نصف دينار ، أو ربع دينار ، وهو علىٰ واحد منهم لا بعينه ، فيعيّنه من إليه التعيين .

ثم إذا تبين هـٰذا ، فإن فرّعنا على القول الأقيس ، فلا كلام ، وإن فرعنا على القول الأخير ، فهل نقول : لوليّ القتيل أن يطالب من شاء منهم ، أو لا بد من تعيين السلطان ؟ هـٰذا فيه تردد ، ويجوز أن يقال : يجب أن يكون صَدَرُ التعيين من/ السلطان ؛ حتىٰ يكون أقطع للخصومة [وأنفىٰ][3] للنزاع . ١٦٦ ش

ويجوز ، أن يقال : لولي القتيل أن يطالب من شاء ؛ فإن المسألة إذا فرضناها في كونهم موسرين لا تستند إلى اجتهاد ؛ [فالسلطان][4] إذا عين ، لم يكن تعيينه عن اجتهاد ، وإنما يكون عن وفاق ، وبهـٰذا يضعف هـٰذا القول .

وقد قال **الأصحاب** لما فرعوا على القول **القديم** في أن جماعة لو قتلوا واحداً لا نقتل إلا واحداً منهم : إن ولي القتيل يعين من شاء منهم .

١٠٨٠٢ـ والذي وعدته من تمام البيان ما نصفه الآن ، فنقول : إذا [وظف][5] الإمام علىٰ بعض العواقل ، فقد انقطع الأمر ، ولا تبعةَ ، ولا رجوعَ ، وإذا ضربنا على الأباعد الحضورِ ، ثم حضر الغُيّب ، فليس يبعد أن يرجع الأباعدُ عليهم ، ويكون ما بذلوه مُنزَّلاً علىٰ حكم النيابة ، ويجوز أن يقال : انفصل الأمر بتقديمهم ، فلا مراجعة ولا تبعة .

---

(١) في الأصل : « والقسم » .
(٢) زيادة يقتضيها السياق .
(٣) في الأصل : « وأبقىٰ » .
(٤) في الأصل : « السلطان » .
(٥) في الأصل : « وصف » .

[باب عقل الحلفاء][١]

قال الشافعي : « ولا يعقل الحليف إلا أن يكون مضىٰ بذلك خبر. . . إلىٰ آخره »[٢] .

١٠٨٠٣ـ وليس هـٰذا ترديد قول منه ، ولـٰكن لما كان مدار هـٰذه الأبواب على الأخبار ، لم يُبعِد [لمتانة دينه][٣] ـ مع وفور حظه في الحديث ـ أن يصحَّ خبرٌ لم يبلغه ، فقدّر الكلامَ كما أشعر به ما ذكرناه ، ومضمون الباب أن [التحالف][٤] لا حكم له [لا][٥] في ثَبَتِ[٦] الإرث ، ولا في ضرب العقل ، وإنما يُتلقىٰ ضرب العقل من القرابة ، كما سبق تفصيلها ، أو الولاء ، أو الجهة العامة ، ولا مزيد .

فَصْلٌ

قال الشافعي : « إذا كان الجاني نوبياً ، فلا عقل علىٰ أحد من النوبة. . . إلىٰ آخره »[٧] .

١٠٨٠٤ـ قد ذكرنا أن التعويل في ضرب العقل علىٰ [النسب][٨] أو الولاء ، فإن لم يكونا ، فالرجوع إلىٰ بيت المال ، فإذا جنىٰ رجل مجهول غريبٌ جنايةً ، ولم نعرف له مناسباً[٩] ولا مولىً ، [لم][١٠] نضرب العقل علىٰ أهل بلده ، ولا على الجنس الذي

---

(١) يبدو أن الباب كتبت بالحمرة في نسخة الأصل ، فلم تظهر في التصوير ، وظهرت مسافة سطر خالية كأنها بياض ، والمثبت من « مختصر المزني » .
(٢) ر . المختصر : ٥/ ١٤٢ .
(٣) في الأصل : « لما به ديته » فانظر رعاك الله أين طوّح بنا التصحيف ، ولا تنسنا من دعوةٍ بخير .
(٤) في الأصل : « الكالف » .
(٥) في الأصل : « إلا » .
(٦) « ثَبَتَ الإرث » : أي ثبوت الإرث . وهـٰذا دأبُ الإمام في مثل هـٰذه المصادر ، فيقول : صَدَرَ ، ويعني صدور ، ويقول : حَدَثَ ، ويعني حدوث .
(٧) ر . المختصر : ٥/ ١٤٢ .
(٨) في الأصل : « السبب » .
(٩) مناسباً : أي قريباً من النسب .
(١٠) في الأصل : « فلم » .

يعود هو إليهم ، كالنوبي إذا جنىٰ ـ وهو كما وصفناه مجهول الحال ـ فلا نضرب أرش جنايته على النوبة ، كذلك القول في طبقات الخلق ، وإذا لم نجد له من هو مختص به ، فالضرب علىٰ بيت المال ، ثم على السلطان نظرٌ في البحث [عن][1] المختصين به ، فإن لم يجدهم ، [ضرب][2] في بيت المال .

ثم لو انتسب هو إلىٰ أقوام ، راجعناهم ، فإن اعترفوا ، ففي ثبوت الانتساب بالاعتراف تفاصيل قدمناها في كتاب الأقارير ، فإن من ادعىٰ أنه ابن فلان ، فاعترافه مع/ الإمكان يُثبت النسب ، وإن ادعىٰ [أخوّة][3] [معين][4] واعترف ذلك المعيّن ، لم يثبت النسب إلا أن يكون كلَّ الورثة ، ولا معنىٰ للخوض في ذلك . ١٦٧ ي

ومنشأ هـٰذا المنتهىٰ أن النسب إذا لم يثبت بالإقرار بالعمومة [والأخوة][5] ، فهل نضرب عليهم العقلَ مؤاخذة لهم بالأقارير ؟ هـٰذا يُخرَّج علىٰ أن أحد الورثة إذا قال : هـٰذا أخونا ، هل يؤاخذ بإقراره في تسليم حصة ما في يده إليه ، أم لا ؟ فيه كلام بيّنٌ مقرر في موضعه ، وإذا كنا نُحوَجُ إلىٰ [تطويل][6] الكلام بالمباحثات في مواضع الحاجات ، فينبغي أن نقبض الكلام إذا لم تكن حاجة .

فَصْلٌ

قال : « وإذا حكمنا علىٰ أهل العهد ألزمنا عواقلهم . . . إلىٰ آخره »[7] .

١٠٨٠٥ـ إذا قتل الذمي مسلماً خطأً ، فالعقل مضروبٌ علىٰ عاقلته الذمية ، وإن قتل ذمّي ذميّاً ، تعلق التفصيل بأنا هل نحكم عليهم إذا ترافعوا إلينا ؟ ثم إذا ضربنا علىٰ

---

(١) في الأصل : « علىٰ » .
(٢) في الأصل : « ضور » .
(٣) في الأصل : « آخر » .
(٤) زيادة يقتضيها السياق .
(٥) في الأصل : « والأجرة » .
(٦) في الأصل : « تطويح » .
(٧) ر . المختصر : ٥/١٤٢ .

عواقلهم ، فلا نطالب كلَّ واحد منهم إلا بما نطالب به الواحد من المسلمين ، فإن فضل [من][١] الأرش فاضلٌ ، فهو [مضروب][٢] [في مال الذمي][٣] الجاني ، ولا مطمع [في][٤] ضربه علىٰ بيت المال ، وهـٰذا تمهد [قبلُ][٥] ، وذلك أنه لو مات ولا وارث له ، فماله مأخوذ لا علىٰ سبيل الخلافة عنه والوراثة ، بل نأخذه [كمالٍ انجلى الكفار][٦] عنه من غير قتال ، حتىٰ قال **المحققون** : ما نأخذه من تركة الذمّي الذي لا وارث له مخمّس كالأموال التي نظفر بها من غير قتال ، فنصرف خمسَه إلىٰ أهل الخمس ، وأربعة أخماسه إلىٰ أهل الفيء ، كما تقررت مصارف الفيء في كتابها ، وهـٰذا لا شك فيه .

ولو كان للذمي الجاني أقارب حربيون ، فهم [كالمعدومين ، وإن قَدرَ الإمامُ على الضرب عليهم ، فينبني علىٰ أن اختلاف الدار هل يمنع التوارث ؟ إن قلنا : نعم ، فيمتنع الضرب أيضاً . وإن قلنا : لا ، ففيه وجهان ، لانقطاع المناصرة باختلاف الدار][٧] [وإن كان له أقارب ذميون غُيَّباً][٨] ، فإن تيسّر الرجوع إليهم ، فذاك ، وإن تعذّر لطول المسافة ، فهل نأخذ من الذمي الجاني ؟ فعلىٰ قولين ، كما ذكرناه في الأباعد الحضور والأقارب الغُيّب . وإن كان تعذر الضرب عليهم عن امتناع ، فليسوا أهل الذمة[٩] .

---

(١) زيادة من المحقق .

(٢) في الأصل : « مصروف » .

(٣) في الأصل : « في بيت مال الذمي » .

(٤) في الأصل : « علىٰ » .

(٥) في الأصل : « هـٰذا » .

(٦) عبارة الأصل : « كما لا نجلى الكفارة » .

(٧) ما بين المعقفين زيادة من الشرح الكبير للرافعي : ١٠/ ٤٧٧ .
واضطررنا لوضع هـٰذه الزيادة تقديراً منا أنها سقطت من الأصل ، حيث خلا كلام الإمام من الحكم فيما إذا كان له أقارب حربيون ، وبنحو هـٰذا قال الغزالي في البسيط أيضاً .

(٨) زيادة من المحقق لا يستقيم الكلام بدونها ، حيث ذكر الإمام حكم الغُيّب من غير أن يسبق ذكره لهم ، فتأكد أن في الكلام سقطاً وهو ما زدناه إن شاء الله .

(٩) هـٰذا يؤكد أن حديث الإمام وحكمه في أقارب ذميين ، فقد فرض تعذر الضرب عليهم لسببين :
=

ولو فرض ما ذكرناه في المعاهدين ـ وهم أصحاب العهود المؤقتة ـ فهم كأهل الذمة إذا كانت مدة عهودهم لا تقصر عن أهل الضرب ، وإن كانت مدتهم سنة والعقل في ثلاث سنين ، أخذنا منهم حصة السنة ، ورجعنا في الباقي إلى القاتل .

ولو كان القاتل يهودياً وأقاربه نصارىٰ أو على العكس ، **فللشافعي** رضي الله عنه **قولان** : **أقيسهما** ـ أنا نضرب عليهم ـ وإن اختلفت مللهم ـ إذا[1] جمعهم الكفر/ ، كما نورث البعض من البعض [وإن][2] اختلفت أديانهم ، **والقول الثاني** ـ أنا لا نضرب موجَب جنايةِ كافرٍ علىٰ من ليس من أهل ملته ؛ فإن ضرب العقل مبناه على التناصر ، وهـٰذا [مفقود][3] عند اختلاف الملل .

١٦٧ ش

ومما فرعه **الأئمة** في ذلك أن الذمي إذا جنىٰ ، ولم نجد له عاقلة من الكفار ، [حيث][4] تجب الدية ، [فالدية مأخوذة][5] من ماله ، ثم هي تتأجل عليه حَسَب التأجل على العاقلة ، وليس لقائل أن يقول : الآجال أثبتت في حقوق العواقل تخفيفاً عليهم ، فإذا طالبنا القاتل ، فلا أجل ؛ لأن أصل الأجل ثابت ، وهـٰذا كما أن الدية إذا تغلظت [بشبه][6] العمد ، ضربت على العاقلة ، وإن كانوا لا يستحقون التغليظ عليهم .

١٠٨٠٦ـ ثم قال **الأئمة** : إذا كنا نضرب العقل على الذمي ، فلو وجدنا له أباً أو ابناً ، فهل نضرب عليهما ؟ **فعلىٰ وجهين** : **أصحهما** ـ أنا لا نضرب عليهما ؛ فإنهما

=

أحدهما ـ لبعد المسافة ، وهـٰذا حكمه معروف .

والثاني ـ الامتناع عن قبول الحكم بالضرب ، وحينئذ يكونون قد نقضوا عهد الذمة ، وليسوا أهلها .

* تنبيه : تأمل في هـٰذه الحواشي ، لتتأكد أنها ليست فروق نسخ ، فنسخة الأصل وحيدة ، وإنما المثبت في الصلب هو من ثمرة المعاناة في استكناه الصواب وتوسمه .

(١) بمعنىٰ « إذ » .

(٢) في الأصل : « فإن » .

(٣) في الأصل : « مقصود » .

(٤) زيادة لاستقامة الكلام .

(٥) في الأصل : « فالدية هي مأخوذة » .

(٦) في الأصل : « بستون » .

ليسا من العواقل . **ومن أصحابنا** من قال : نضرب عليهما ، [فإنا بنينا][(١)] منع الضرب علىٰ [أب][(٢)] القاتل وابنه علىٰ منع الضرب علىٰ [القاتل][(٣)] نفسه ، فإذا كنا نضرب على القاتل ، لم يبعد أن نضرب علىٰ أبيه وابنه ، وهـٰذا ضعيف لا أصل له .

فإن قلنا : لا يضرب عليهما شيء ، فلا كلام ، وإن قلنا : يضرب عليهما ، اختلف **أصحابنا** في المقدار المضروب : فمنهم من قال : لا يزيد ما نضربه علىٰ كل واحد منهما علىٰ نصف دينار علىٰ قياس الضرب على العواقل .

ومنهم من قال : الدية مضروبة على القاتل وابنه وأبيه أثلاثاً ؛ فإن هـٰذا ليس علىٰ قياس الضرب على العواقل .

ومما يبلغ مني المبلغَ التام حاجتي إلىٰ نقل كلام **رجل كبير**[(٤)] مع القطع ببطلانه ، كرأيٍ في هـٰذه المسألة ، فإن الضرب على الأب والابن في نهاية البعد ، ثم الضرب على الجاني وعليهما أثلاثاً لا تخييل فيه ، فضلاً عما عليه التعويل ، ولا وقع للتلفيقات اللفظية .

فَرْعٌ : ١٠٨٠٧ـ قد قدمنا في أصول المذهب أن الابن لا يضرب عليه شيء من العقل ، فلو كان الرجل ابنَ الجاني وكانَ ابنَ عمه[(٥)] أو كان معتقه ، فهل يُضرب عليه شيء من العقل [لجهة][(٦)] العمومة أو للولاء ؟ ذكر **العراقيون والشيخ وجهين** : **أقيسهما** ـ أنه يضرب عليه ، ويجعل كأن البنوة لم تكن ، وهـٰذا كما أن الابن يزوِّج أُمَّه بالقضاء

---

(١) غير مقروء في الأصل هـٰكذا « انا دسا » .

(٢) في الأصل : « أن » .

(٣) في الأصل : « العاقل » .

(٤) الرجل الكبير الذي يشير إليه الإمام هو الإمام أبو علي الطبري ، ولم يصرح الإمام باسمه إجلالاً له . ولـٰكن الإمام الرافعي صرح باسمه في الشرح الكبير ١٠/ ٤٨٢ . هـٰذا ، وقد سبق التعريف بالإمام أبي علي الطبري .

(٥) يتصور بأن يكون الجاني امرأة تزوجت ابن عمها ، فابنها هو ابن ابن عمها ، فهنا اجتمعت جهة البنوة وجهة العمومة في شخص واحد ، ولا يضرب عليه بالبنوة ، فهل يضرب عليه بالعمومة ؟ هـٰذا تصور المسألة .

(٦) في الأصل : « لهداية » .

والولاء ، ويزوجها إذا كان ابنَ عمها[١] ، ويقال : البنوة لا تقبل الولاية ، ولٰكنها لا تنافيها بجهةٍ أخرىٰ .

والوجه الثاني ـ أن الابن لا يتحمل ؛ فإنه بعضُ الجاني ، ويعظم عليه الضرب علىٰ بعضه ، كما يعظم عليه الضرب في نفسه ، وهـٰذا لا يختلف بأن/ يكون ابن عم أو لا يكون كذلك ، فرجع حاصل الخلاف إلىٰ أن البنوة تنافي تحمل العقل أم لا تقتضي تحمل العقل ؟ ١٦٨ ي

* * *

(١) أي ابن ابن عمها .

[باب]

[وضع الحجر حيث لا يجوز وضعه ، وميل الحائط][(١)]

[قال الشافعي رضي الله عنه : « لو وضع حجراً في أرضٍ لا يملكها . . . إلىٰ آخره »[(٢)] .

١٠٨٠٨ـ القتل قد يقع بالمباشرة من القاتل ، وقد يقع بالأسباب][(٣)] ، فأما الواقع منه بالمباشرة ، فقد تقدمت أقسامه ، وغرض هـٰذا الباب الكلام في الأسباب ، ونحن نجعل حفر البئر في صدر الباب معتبراً ، ثم نلحق به ما في معناه بذكر ضابطٍ جامعٍ .

فإذا احتفر الإنسان بئراً ، لم يخل من أحوال : إما أن يحفرها في ملك الغير غصباً واعتداء ، [وإما أن يحفرها في ملك نفسه][(٤)] ، فإن حفرها في ملك نفسه ، فتخطّى الملك متخطٍ وتردىٰ فيها ، [فلا][(٥)] ضمان إذا لم يكن من صاحب الملك دعاء إلى الطروق .

ولو احتفر البئر في ملكه ، ودعا إنساناً إلىٰ تخطي ملكه ، والدخول فيه ، فإذا دخله ، فتردىٰ في البئر ، لم يخل : إما أن تكون البئر محتفرة في طريق [ضيقة][(٦)] ، لا مدخل إلى الملك غيرُها ، ولا محيص للداخل عن التردِّي في البئر ، وإما ألا تكون

---

(١) هـٰذا العنوان من عمل المحقق ، ففي الأصل بياض قدر سطر كامل ، وقد أخذنا هـٰذا العنوان من (المختصر) للمزني حيث التزم الإمام الجري علىٰ ترتيبه .

(٢) ر . المختصر : ٥/١٤٣ .

(٣) كل ما بين المعقفين من تصرف المحقق ، علىٰ ضوء منهج الإمام في افتتاح الأبواب والفصول ، وعلىٰ ضوء مضمون الباب الآتي ، فقد جاء شرحاً وتفصيلاً لعبارة الشافعي هـٰذه .

أما عبارة الأصل ، فقد جاءت بعد سطرٍ بياضٍ هـٰكذا : « قال رضي الله عنه إذا العقل فأما الواقع منه بالمباشرة . . . » .

(٤) زيادة اقتضاها السياق .

(٥) في الأصل : « ولا » .

(٦) في الأصل : « صنعة » .

البئر محتفرة في مضيق ، ويمكن الازورار عنها ، مع دخول الملك ، فإن لم يكن الازورار ممكناً مع الدخول ، ولا يتم الغرض في هـٰذا التصوير إلا بفرض تغطية [البئر ؛ كي][1] لا يرىٰ رسمَها الطارق ، أو تقدير الدعاء في ظلمة ، فإن كان كذلك ، فهو بمثابة [تقديم][2] الطعام المسموم [إلى الضيف][3] وقد مضى القول فيه مفصلاً .

ومن **أصحابنا** من جعل الصورة التي ذكرها الآن أولىٰ بوجوب الضمان [من][4] تناول الطعام المسموم ؛ فإن التناول والازدراد تعاطٍ بفعلِ المتلف ، بخلاف الطروق ، فإن التردي يقع لا عن اعتمادٍ[5] إليه .

ولو كانت البئر مائلةً وأمكن تقدير الازورار عنها ، فإذا فرض من المالك الدعاء إلىٰ دخول الملك ، فدخلها المدعو وتردّىٰ ، **فللأصحاب طريقان** : منهم من قطع بانتفاء الضمان ؛ فإن أصل الاحتفار لم يكن مستنداً إلىٰ عدوان ، وكان حق الداخل أن يتحفظ أو يتصوّن في أحواله ، وهـٰذا هو المسلك الأصح .

ومنهم من جعل في الضمان **قولين** على الترتيب الذي سيأتي في البئر المحتفرة في الطريق الواسعة إذا تردىٰ فيها المتردي .

وتمام البيان في ذلك أن البئر إذا غُطِّي رأسُها ، ثم فرض الدعاء إلى التردد[6] ، فالضمان في هـٰذه الصورة قريب ، والأوضح إيجابه ؛ لأنه يناسب تقديم الطعام المسموم ، فلئن كان يفرض من الداخل/ **ميل** وانحراف عن منهج السير ، فتقرر على الوفاق[7] تخطي البئر ، فالحالة على الجملة حالة إلباس . ولو قدم الرجل أطعمة إلىٰ إنسان ، وفي بعضها سم ، وكان من الممكن ألا يتعاطى المسموم ، ويكتفي بغيره ، فإذا تعاطاه ، فأمْر الضمان مرتب علىٰ ما إذا قدم إليه طعاماً مسموماً متّحداً ، والصورة

١٦٨ ش

---

(١) في الأصل : « التردي » .
(٢) في الأصل : « تقرع » .
(٣) في الأصل : « اذا لضعيف » .
(٤) في الأصل : « في » .
(٥) اعتمادٍ : أي قصدٍ .
(٦) أي إلى الدخول .
(٧) أي حدث وفاقاً ، والمعنىٰ أن احتمال الضمان قائم .

التي ذكرناها آخراً أولىٰ بانتفاء الضمان إذا نسب إلىٰ تقديم الطعام الفردِ المسموم .

١٠٨٠٩ـ ثم إنا نذكر في هـٰذا القسم ما يتعلق بتصرفات المُلاّك في أملاكهم الخاصة فيما يتعلق بالضمان ، فنقول : إذا احتفر بئراً في داره وكانت مَفيضةً للفضلات ، فانهارت البئر ، وأفضت إلىٰ تردي أساس جدار دار الجار ، وترتب علىٰ ذلك انتقاض الجدار ، فلا ضمان ، وهـٰذا مما اتفق **أصحابنا** عليه .

والسبب فيه أن الأملاك لا تستقل دون البالوعات والآبار ، ولو أوجبنا الضمان بسبب ما تُفضي إليه المرافق لعظُمَ الأمر ، ثم يعارض إسقاطَ الضمان أن الجار لا يُمنع من مثله في ملك نفسه ، فاقتضى الشَّرَع[1] بينهم الإرفاقَ ، وتمهيدَ الارتفاق ، والتسويةَ بين الناس ، ثم كل مالك في الغالب ضنين بملك نفسه ، والخلل من ملكه يتعدىٰ إلىٰ ملك غيره ، فهـٰذا الشَّرَع يعوِّل على الثقة بالملاك من الاحتياط لأملاكهم ، مع ما قررناه .

ثم اتفق **المحققون** علىٰ أن هـٰذا مشروط بمراعاة الاقتصاد ، وردّ الأمر إلى الاعتياد ، فلو ملك الرجل حجرة متضايقة الخط[2] ، فاتخذ من عرضها بئراً ، وسيّبها ، [وفي فِنائها][3] الحجرة وحواليها ، فهـٰذا ما نمنع منه ، ولو فعله ، كان متعدياً ، ولـٰكن الرجوع فيه إلى العادة ولا يبعد ضبطه ؛ فإن ذلك لا يعد ارتفاقاً ، وقد يجري فيه أن ملك المالك يتلف به ، فهـٰذا إتلاف الملك وليس ارتفاقاً بالملك .

وعلىٰ هـٰذا إذا [أجّج ناراً لطبخٍ][4] أو إيقاد تنّور أو ما أشبهها مما يُعتاد ، واتفق طيران شرارٍ إلىٰ [كوخ][5] أو إلىٰ دار [وشبّب][6] حريقاً ، فلا ضمان .

---

(١) الشَّرَع : السواء والمساواة . (المعجم) .
(٢) الخط : المساحة ، فالخط كل مكان يخطه الإنسان لنفسه . (المعجم) .
(٣) في الأصل : « وفيها » .
(٤) عبارة الأصل : « احتج بأن الطبخ » تأمل كيف تم التصحيف .
(٥) في الأصل : « كوس » . ولعلها من عامية خراسان بمعنىٰ آخر ، والله أعلم .
(٦) في الأصل : « وجب » ، و« شبب » يعدىٰ بالتضعيف . (مصباح) .

وإن أجج [ناراً ضخمة](١) لا تحتمل تيك الدارُ مثلَها ، فأفضت إلىٰ [حريق](٢) يجب الضمان .

وكذلك القول في سقي البساتين ، وقد ذكرنا طرفاً صالحاً من هـٰذا في حفظ حريم القنوات ، ومجموع ذلك يرجع إلى اتباع العادة .

فإن وقعت صورة من الصور علىٰ تردد في أنها علىٰ [الاعتياد](٣) أم ليست عليه ، فهي مردودة إلىٰ نظر النظار ، فقد يتحد وجه الرأي فيها وقد ينشأ خلاف ، كما يجري مثل ذلك فيما يُبنى/ على العادات ، وانتهىٰ كلام **الأصحاب** في ذلك إلىٰ أن قال **القفال** : لو أوقد النارَ في السطح ، أو في مكان قريب منه [واليوم](٤) ريح ، وقد يغلب على الظن انتشار شرار من النار ، فالاعتياد غالب في التحريم من إيقاد النار في مثل هـٰذا المكان والزمان ، فإذا تساهل ، ولم [يَتَحرَّ](٥) عُدّ مقصّراً . ١٦٩ ي

وإن أشعل النار والهواءُ مطمئن ، ثم هاجت الرياح قبل استمكانه من إطفاء النار ، وكان [تهيجها](٦) علىٰ هـٰذا النسق نادراً ، فلا ضمان .

وإن احتفر بئراً في أرض خوارة ، ولم يطوها بالطوب ، فهي إلى الانهيار ، ولا يفعل ذلك إلا مسرفٌ أو أخرقُ .

وكل ما لا يفعله القيِّم في ملك الطفل نظراً له ، ولو فعله وأفضىٰ إلىٰ تلف ملك الطفل يضمن ، فإذا فعله المالك المُطْلَق ، فأفضىٰ إلىٰ تلف ملك جاره ، كان ذلك مبنياً على الخروج عن العادة ، غيرَ أن القيّم يقصُر فعله علىٰ حد الحاجة ، والمالك لا يؤاخذ بهـٰذا . وإنما غرضنا في الاستشهاد والتسوية أن الحاجة لو مست ، وترك الاحتياط في طريق التمهيد والتحري ، فإذ ذاك يضمن ، كما أشرنا إليه ، وبدون ما ذكرنا يتبين الفطن المراد .

---

(١) في الأصل : « فإذا حجمه » .
(٢) في الأصل : « حزير » .
(٣) في الأصل : « الإعسار » .
(٤) في الأصل : « والرم » .
(٥) في الأصل : « يتجدد » .
(٦) في الأصل : « سحها » . كذا .

وعليه بنىٰ **الأئمة** ما لو وضع حجراً علىٰ سطحه ، أو حُرْديّاً[(١)] فأسقطتها الريح ، فإن كان ما فعل على الاعتياد ، فلا ضمان فيما يتولد من سقوطها ، وإن كان علىٰ خلاف الاعتياد ، وجب الضمان .

١٠٨١٠ـ ولا ينبغي أن يظن الفقيه أن منفعة المتصرف تُرعىٰ ، فقد يفعل ما لا منفعة له فيه ، ثم لا ضمان إذا أفضىٰ إلى التلف ، إذا لم يكن في طريق التلف مقصراً .

١٠٨١١ـ ومما يتصل بهـٰذا القسم أنه لو بنىٰ جداراً علىٰ ملكه ولم يُمله ، فسقط الجدار من غير انتسابه إلىٰ تقصير ، فلا ضمان أصلاً ، وإن مال الجدار إلىٰ جانب ملكه ، فتركه مائلاً ، فسقط في ملكه ، ثم طارت رأسه إلىٰ خارج الملك ، وأفسدت شيئاً ، فلا ضمان .

ولو بنى الجدار مائلاً إلى الشارع أو بناه مستنداً ، فمال إلى الشارع ، ثم سقط ، فسنذكر هـٰذا في القسم المشتمل على التصرف في أرض الشارع وهوائه ، فانتظم مما ذكرناه أن التصرف المقتصد في الملك لا [يوجب][(٢)] الضمان ولا مثنوية[(٣)] في ذلك إلا في الصيد الحرمي إذا تردىٰ في بئر محتفرة في ملك ، فإن من **أصحابنا** من أوجب الضمان ، وقد مضىٰ ذلك في كتاب المناسك .

١٠٨١٢ـ فأما إذا احتفر بئراً في موات ، فليس احتفاره تعديّاً ، ولو تردّىٰ فيها [مترد][(٤)] ، فلا ضمان ، ولا فرق بين أن يقصد باحتفار البئر تملكها/ وبين ألا يخطر له ذلك ، فلا مؤاخذة عليه فيما يتصرف به في الموات ، كاحتفار بئر ، أو [أخْذ تراب][(٥)] أو جمع أحجارٍ ، ونصب [صُوىً][(٦)] وأعلامٍ ، وإذا احتفر في موات

ش ١٦٩

---

(١) الحرديّ بضم الحاء وسكون الراء : حزمة من قصب تلقىٰ علىٰ خشب السقف . (كلمة نبطية). (المصباح) .

(٢) في الأصل : « يجب » .

(٣) بمعنى استثناء .

(٤) زيادة لاستقامة الكلام .

(٥) في الأصل بياض في هـٰذا المكان .

(٦) في الأصل : « صور » .

الحرم [بئراً][١] ، وتردىٰ صيد ، ضمنه إجماعاً .

١٠٨١٣ـ فأما إذا احتفر في ملك الغير غاصباً ، أو نصب فيه حجراً ، فهو معتدٍ بفعله ، ولو فرض ترتب التلف علىٰ ما صدر منه ، وجب الضمان ، وقد ذكرنا احتفار البئر في الأرض المغصوبة وما يتعلق به أمرُ المالك بطمِّها ، ورضاه بتركها ، ولم نغادر من أطراف الكلام شيئاً إلا أتينا عليه في كتاب الغصوب .

١٠٨١٤ـ فأما الكلام في الشوارع والمواضع المشتركة [التي][٢] تحقق تعلّقُ حقوق العامة بها ، [فالكلام][٣] ينبسط في هـٰذا الطرف ، وقد يمتزج بالأملاك ، فنذكر احتفار البئر أولاً ، ثم نذكر ما يلتحق به .

فنقول : إن كانت الطريق [أو][٤] الشارع ضيقةً على الساكن ، فاحتفر بئراً فيها ، وقد يجري في الظنون جرياناً ظاهراً التردي فيها ، أو التأذي [بها][٥] فهـٰذا اعتداء ، وإذا ترتب عليه تردي الطارق ـ علىٰ ما سنصف ذلك بعد نجاز الكلام في ذكر أسباب العدوان ـ تعلّق الضمان به ، فإن استبد الحافر ، ضمن ، وإن راجع فيه من [إليه][٦] [الرأي][٧] ضمن ؛ فإن الحفر في صورته عدوان ، وإذن الوالي فيه مخالف لموجب الشرع ، فإن اعتمده[٨] ، فقد ظلم وإن ظن ظناً جائزاً ، فقد أخطأ .

وإن كانت الطريق واسعة لا يشق على الطارقين ـ مع الاتساع ـ [حفرُ][٩] البئر ، فإذا فرض الاحتفار علىٰ هـٰذا الوجه ، لم يخل : إما أن يكون لمنفعة عامة [تعود][١٠] إلىٰ

---

(١) غير مقروءة في الأصل .
(٢) في الأصل : « الذي » .
(٣) في الأصل : « والكلام » .
(٤) مكان كلمة غير مقروءة في الأصل رسمت هـٰكذا : (الما) تماماً . (انظر صورتها) .
(٥) في الأصل : « منها » .
(٦) في الأصل : « اليد » .
(٧) زيادة من المحقق .
(٨) أي الوالي ، واعتمده أي تعمده ، والمعنىٰ تعمد مخالفة الشرع .
(٩) في الأصل : « مرمىٰ » هـٰكذا تماماً .
(١٠) زيادة اقتضاها السياق .

عامة الخلق ، وإما أن يكون لمنفعة [يبتغيها][١] الحافر .

وإما أن يفرض الاحتفار في غير منفعة ، فإن كان الاحتفار لمنفعة المسلمين ، مثل أن يفرض احتفار بئر [ليستقي][٢] الناس منها ، أو يفرض احتفار بئر يتسرب إليها فضلات المرازيب[٣] ، [يُصوّر][٤] بإذن الوالي ومن غير إذنه ، **وللأصحاب** طريقان : منهم من قال : إن كان بإذن الوالي ، فليس عدواناً ، ولا يتعلق به ضمان ، وإن كان بغير إذن الوالي ، ففي المسألة **قولان** : **أحدهما** ـ أنه عدوان يتعلق به عند فرض ترتب التلف عليه الضمانُ ، **والثاني** ـ أنه ليس بعدوان .

توجيه القولين :

١٠٨١٥ـ من قال : إنه ليس بعدوان وجه ذلك بانتفاء الضرر ، وتحقق النفع ، وألحق ذلك بوجوه المعروف التي يُستَحَثُّ العامة عليها ، ومن قال **بالقول الثاني** ، احتج بأن حقوق العامة ثابتة على الاشتراك ، ووجوه النفع/ والضرر لا ينضبط فيها وجه الرأي ، والتصرف في الشارع على الجملة تصرفٌ في محل حق الناس عامة ؛ فليس للأفراد حق الاستبداد . هـٰذا مسلكٌ . ي ١٧٠

ومن **أصحابنا** من عكس هـٰذا الترتيب ، وقال : إن انفرد بالاحتفار من غير مراجعة مَن إليه الأمر ، ثم فرض التردي ، وجب الضمان ، وإن راجع الوالي ، وفرض الاحتفار بإذنه ، ثم تردىٰ في البئر المحفورة متردٍّ ، ففي وجوب الضمان **قولان** .

والطريقة الأولىٰ أمثل ؛ فإن الحفر إذا كان للمصلحة ، وكان صَدَرُه عن إذن الناظر في المصالح نظراً في الرأي الكلي والجزئي ، [فيبعد][٥] تقدير الضمان ، ولو أقر الإمام ابتداء باحتفار بئر ، ثم فُرض التردي فيها ، فلا يصير إلىٰ إثبات الضمان ـ والحالة هـٰذه ـ

---

(١) في الأصل : « يتبعها » .
(٢) في الأصل : « ما يستقي » .
(٣) المرازيب جمع مرزاب ، لغة في الميزاب (المصباح) .
(٤) في الأصل : « تضرر » .
(٥) زيادة اقتضاها السياق .

[إلا جسورٌ][(١)]، غير خبير بوضع الإيالة الكلية، والمصلحة الجزئية، ولا نأمن أن صاحب الطريقة الثانية يجعل احتفار الإمام ـ إذا أفضىٰ إلىٰ تلف مترد ٍّ ـ من الأسباب التي تضرب مثلاً [لما يُفضي][(٢)] إلىٰ هلاكٍ من غير استحقاق. وفي غلطات **الأئمة** كلامٌ طويل، وترتيب وتفصيل، وهو يأتي، إن شاء الله عز وجل.

ومما يجب التنبه له أن ما ذكرناه من الترتيب فيه إذا كان الغرض [من][(٣)] الاحتفار مصلحة عامة، فأما إذا قصد الحافر مصلحة نفسه في احتفاره، فأفضىٰ إلىٰ تردٍّ وهلاكٍ، فإن انفرد، لم يختلف **العلماء** في وجوب الضمان، وإن استأذن الوالي، ثم فرض التردي، فالذي قطع به **الأئمة**، أنه يجب الضمان عليه، وفي **بعض التصانيف** حكايةُ وجه في نفي الضمان إذا كان [الحفر][(٤)] بإذن الوالي في الطريق الواسعة، فإن رجع الحفر فيها إلى الحافر، [ثبت الضمان][(٥)]. [وهـٰذا][(٦)] بعيد عن التحصيل.

فإن قيل: إذا أثبتم الضمان، فهل يجوز للوالي أن يأذن فيه؟ قلنا: لا بأس عليه لو أذن فيه، إذا كان الغالب على الأمر أنه لا يجر ضرّاً، وهـٰذا بمثابة ما لو أذن للإنسان أن يهيىء لنفسه مقعداً في وسط الشارع، [وأن يرفع دِكّة][(٧)]، وقد يضع حجراً أو قد يحفر زُبية[(٨)]، فيردّ فيها الأمتعة، وكل ذلك سائغ.

أما البناء الذي إذا تطاول [إلىٰ أعلىٰ][(٩)] أوشك أن يُظَنّ مستحَقاً، فلا يسوغ، وقد مهدنا معظمَ هـٰذه القواعد في كتاب الصلح.

---

(١) في الأصل: « للأجور ».
(٢) في الأصل: « ويفضي ».
(٣) في الأصل: « في ».
(٤) في الأصل: « الحقه ».
(٥) زيادة من المحقق لاستقامة الكلام.
(٦) في الأصل: « فهـٰذا ».
(٧) في الأصل: « فأن يرفع دركه ».
(٨) زبية: أي حفرة. وعبارة الغزالي في البسيط: « كما يجوز له ذلك في حفرة يقصُر فيها الأمتعة ». (البسيط: ٥ ورقة ٦٩ شمال).
(٩) في الأصل: « إلىٰ من عليه ». وفيها تصحيف لم يقدّر لنا أن ندرك وجهه.

فأما إذا [احتفر][١] حفرة لا غرض فيها للناس ولا له ، [وتؤذي][٢] الطارقين ، فهو عدوان لا شك فيه .

والتحقيق الجامع للفقه يجري بعد نجاز الرسم للمسائل .

ش ١٧٠ ١٠٨١٦ـ ومما يليق بهٰذا المنتهىٰ تصرف الناس في [هواء][٣] الشارع/ ، وذلك بإخراج القوابيل[٤] من الأملاك ، وإخراج المرازيب : إن لم يكن على العامّة ضرر من إخراج الأجنحة والقوابيل ، [فلا نَمْنَع][٥] من إخراجها .

وقد ذكرنا تفصيل الضرر المرعي باعتبار الفرسان والركبان في **كتاب الصلح** ، فلا نعيده ، ونكتفي [بإجمال][٦] القول ، والإحالةُ في التفصيل علىٰ ما تقدم .

ثم من [أخرج قابولاً][٧] مضرّاً على المارة [مضيّقاً][٨] عليهم ، فهو منقوض عليه ، وإن لم يكن مضرّاً ، فلا اعتراض عليه ، ولا حاجة [تُحْوِجُه][٩] إلىٰ مراجعة الوالي بخلاف التصرف في الشارع نفسه ؛ فإنه محل الطروق ، ومتعلق استحقاق الاستطراق ، ولا استحقاق للطارقين في الهواء ، وإنما المرعي فيه أن لا يجرّ عليهم ضرراً في طروقهم .

---

(١) في الأصل : « احتفرنا » .
(٢) في الأصل : « وتؤثر في » .
(٣) في الأصل : « هـٰذا » .
(٤) القوابيل : جمع قابول . وهو الساباط ، والساباط هو سقيفة تحتها ممرٌ نافذ ، والجمع سوابيط .
أما القابول بمعنى الساباط ، فيقول عنه الفيومي في المصباح : « هكذا ذكره الغزالي ، وتبعه الرافعي ، ولم أظفر بنقلٍ فيه » .
قلت : هـٰكذا استعمله إمام الحرمين ، ثم تبعه الغزالي ، ثم الرافعي ، ولعل هناك من استعمله قبل إمام الحرمين ، ولما نصل إليه .
(٥) في الأصل : « ولا يتبع » .
(٦) في الأصل : « بإكمال » .
(٧) في الأصل : « إخراج بولا » .
(٨) في الأصل : « مصرّفاً » .
(٩) في الأصل : « تخرجه » .

ثم من كان معتدياً في إخراجٍ فسقط خراجُه[١] وأتلف شيئاً ، أو أهلك حيواناً ، فلا شك في وجوب الضمان ، فإن لم يكن [معتدياً][٢] بإشراع الجناح ، فانقضّ وسقط علىٰ شيء فأتلفه ، فالذي أطلقه **الأصحاب** وجوب الضمان ، وأجمعوا علىٰ قولٍ جامعٍ في هٰذه الفنون ، [فقالوا][٣] : [من تصرّف][٤] في هواء الشارع بما يرجع إلىٰ غرضه ومقصوده الخالص ضامن لسلامة العاقبة ، وإن كان فعله [مشروعاً][٥] .

ثم قالوا : إذا أخرج ميزاباً ، فاتفق سقوطه وإفضاؤه إلىٰ تلفٍ ، ففي وجوب الضمان **وجهان** : **أحدهما** ـ لا يجب الضمان أصلاً . **والثاني** ـ يجب .

ووجه قول من قال : يجب الضمان : القياسُ علىٰ [الجناح][٦] المشترع ، والجامع رجوع [شغل][٧] الهواء إلىٰ منفعة المتصرف فيه .

ومن نفى الضمان ، [قال][٨] : الحاجة ماسة إلىٰ إخراج المرازيب ، ولا تستقل الأبنية المزاحمة للشوارع المتخللة بين الأملاك من مرافق الأملاك ، وإنما هي ازدياد في اتساع [أرفقة][٩] البيوت والعرصات ، ولا يمتنع أن يكون تجويزها مشروطاً بسلامة العاقبة ، فإن قلنا : لا يجب الضمان ، فلا كلام .

وإن حكمنا بإيجاب الضمان ، فلو تقطّع القدر [البارز][١٠] في هواء الشارع وأُبين وسقط ، وبقي المقدار الذي كان ثابتاً في الملك ، فما يَتلفُ في ضمانه[١١] علىٰ هٰذا

---

(١) خراجه : أي ما أخرجه .
(٢) في الأصل : « مضموناً » .
(٣) في الأصل : « وقالوا » .
(٤) زيادة اقتضاها السياق .
(٥) في الأصل : « مسوغاً » .
(٦) في الأصل : « الجراح » .
(٧) في الأصل : « متصل » .
(٨) في الأصل : « فإن » .
(٩) في الأصل : « أوقفة » .
(١٠) في الأصل : « النادر » .
(١١) أي في ضمانه كاملاً ، لأن الجزء الذي وقع الإتلاف بثقله كان كله في هواء الشارع ، أي في غير ملكه .

الوجه . [وإن][١] تقلع المرزاب وسقط بجملته ، وأفضىٰ إلى التلف ، فالذي ذكره **الأصحاب** أنه يجب بعض الضمان في مقابلة ما كان بارزاً ، ويسقط ما يقابل الذي كان في الملك .

ثم اختلفوا في كيفية التقسيط ، فذهب الأكثرون إلى التنصيف كيف فرض الأمر ، وعلىٰ أي قدر صوّر البارز والداخل في الملك ، وهـٰذا هو القياس المرتضىٰ في هـٰذا المنتهىٰ .

ومن **أصحابنا** من قال : نضبط وزن الخارج ونردّ ما كان داخلاً في الملك ونوزع الثبوت والسقوط عليهما .

ي ١٧١ وهـٰذا/ بعيد ؛ فإنه إذا ضرب رجلان رجلين بعمودين متفاوتين في [الرزانة والثقل وأفضت][٢] الضربات إلى الهلاك ، فالدية نصفان ، فإن كان صاحب الوجه الأخير يسلم هـٰذا ، فلا جواب له عنه ، وفي هـٰذا الرمز تنبيهٌ للفطن ، وهـٰذا يشير إلىٰ زيادة [أسواطٍ][٣] في الحد ، وقد تقدم خلافٌ فيه ، وسيأتي مستقصًىٰ في الحدود ، والذي لا ننظر فيه إلىٰ أعداد الجراحات ، فإنها غائرة غير مضبوطة الآثار .

١٠٨١٧ـ ومن التصرفات في الشوارع [جمع الكناسات][٤] ، وطرح قشور البطيخ ، ورش الماء : أما طرح قشور البطيخ ، وما في معانيها ، **فللأصحاب** فيه طرق : منهم من قال : لا ضمان فيها على الطارح ؛ لأن الشوارع كما قررنا من مرافق الأملاك ، ولو مُنع الملاك من طرح الكناسات والفضلات في [الشوارع][٥] الواسعة ، لضاقت عليهم الأملاك ، وقد تمس الحاجات إلىٰ تكلّف صور لا استقلال بها .

ومنهم من قال : يتعلق الضمان بها ، لأن المقصود الذي ينسب الشارع إليه

---

(١) في الأصل : « إن » .
(٢) في الأصل : « الوراثة والثقل واقتضىٰ » .
(٣) في الأصل : « أشواط » .
(٤) في الأصل : « جميع العمارات » .
(٥) زيادة لا يستقيم الكلام بدونها .

الاستطراقُ ، وكل ما يؤثر فيه إن كان ظاهراً ، [فهو ممنوع](١) ، وإن كان خفياً ، [يجرّ](٢) على الندور ضرراً [علىٰ طارقٍ ، فهو](٣) مقرون بشرط سلامة العاقبة .

ومنهم من قال : إن جمعت هـٰذه الفضلات في الزوايا أو في الأوساط التي لا ينتهي إليها المارة غالباً ، فلا يتعلق بها ضمان ، إذا أفضىٰ إلىٰ تلف نادرٍ ، فإن طرحت علىٰ متن الطريق وسَرَارةِ(٤) الشارع ، فهي من أسباب الضمان .

والوجه عندنا القطع [بأن](٥) الإلقاء علىٰ متن الطريق سببُ الضمان ، وردّ التردد إلى الإلقاء على الأطراف ، والمواضع التي لا ينتهي إليها المارة في الغالب .

وأما [رش الماء](٦) ، فإن كان لغرض صحيح [كترطيب](٧) التراب ، حتىٰ لا يثور الغبار ، فهو وجه في مصالح المارة ، إذا لم ينته إلىٰ [التزلّق](٨) ، فلو خَرَّ بعير ـ والحالة كما وصفناها ـ ففي تعلق الضمان به خلاف ، وإن انتهىٰ إلىٰ حد [التزلّق](٩) ، فهو في معنىٰ طرح قشور البطيخ ، والعادة المألوفة فيها أنها تجمع في الزوايا ، ثم إذا [كثرت](١٠) ، نُقلت .

---

(١) زيادة اقتضاها السياق ، وهي من لفظ الغزالي في البسيط ، ونص عبارته : « . . . لأن مقصود الطرق الاستطراق ، وما عداه إن جرّ ضرراً ، فهو ممنوع ، وإن كان ضرره خفياً ، فقد يجوز بشرط سلامة العاقبة » . (ر . البسيط : ٥ ورقة : ٧٠ شمال) .

(٢) في الأصل : « ممر » .

(٣) في الأصل : « علىٰ طار ونهر » .

(٤) سرارة الطريق : وسطه وأفضله . (المعجم) .

(٥) زيادة لاستقامة الكلام .

(٦) في الأصل : « إلىٰ مىٰ » . كذا تماماً رسماً ونقطاً . وهـٰذا من مستبشع التصحيف . والعبارة التي اخترناها بين المعقفين ، مأخوذة من كلام الإمام آنفاً ، حيث أجمل الارتفاق بالطريق في : جمع الكناسات ، وطرح القشور ، ورش الماء ، ثم أخذ يفصلها ، وهـٰذا أوان الكلام عن رش الماء ، كما يفهم من كلامه الآتي بعده .

(٧) في الأصل : « كتنضيد » .

(٨) في الأصل : « الرفاق » .

(٩) في الأصل : « القولين » .

(١٠) في الأصل : « الوب » . كذا .

والضابط في هـٰذه الأجناس أن ما يجاوز الاعتياد عدوان ، وما يقع علىٰ حد الاعتياد ، ففيه تردد في وجوب الضمان عند الإفضاء إلى التلف .

١٠٨١٨ـ وممّا [تشتدّ][١] الحاجة [إليه][٢] ويظهر فيه إسقاط الضمان ، ولا يخلو عن خلافٍ في إيجابه [هو إتلاف البهائم][٣] .

والوجه عندنا أن نقول : البهائم الطارقة إذا كانت تبول وتروث ، ثم فرض/ تزلق بعض المارة بأبوالها وأرواثها ، فلا ضمان علىٰ أصحاب الدواب ؛ فإن هـٰذا مما لا يمكن التصون منه ، وفي إثبات الضمان فيه ـ منعٌ من المرور والطروق ، فإن كان يتجه [نفي الضمان في اشتداد الحاجة ، فهـٰذا][٤] أولى الصور ، وقد ذكر **الأصحاب** فيها وجوب الضمان علىٰ من يستاق البهائم[٥] ، والذي ذكرته مأخوذ من كلام **الأئمة** عند اعتبارهم الضرورة الخاصة ، والحاجة البيّنة في إسقاط الضمان ، وإذا كانوا يُسقطون الضمان في المرازيب لحاجات الأملاك ؛ فلأن يسقطوا الضمان في [هـٰذه الحالة أولىٰ .

ش ١٧١

وأما ضمان ما يَتْلَف إذا كان يركب][٦] الدابة ، فجفلت أو عضت ، فهـٰذه الأشياء تُنسب إلىٰ [خُرْق][٧] الفارس ، فإنه بين أن لا يحسن صون مركوبه ، وبين أن يركب

---

(١) في الأصل : « تستند » .
(٢) في الأصل : « فيه » .
(٣) زيادة من المحقق . وسوّغ لنا هـٰذه الزيادة أن التفصيل يأتي بعدها لأحكام إتلاف البهائم ، علىٰ حين لم تسبق إشارة إلىٰ ذلك من قبل .
(٤) في الأصل : « ففي ضمان اشتداد الحاجة هـٰذا » .
(٥) الذي استقر عليه المذهب هو ما رآه الإمام : « لا ضمان » ونص عبارة النووي في الروضة : « . . . وإذا راثت الدابة ، أو بالت في سيرها في الطريق ، فزلق به إنسان ، وتلفت نفس أو مال ، أو فسد شيء من رشاش الوحل بممشاها وقت الوحول والأنداء ، أو مما يثور من الغبار ، وقد يضر ذلك بثياب البزازين والفواكه ، **فلا ضمان في كل ذلك** ؛ لأن الطريق لا يخلو عنه ، والمنع من الطريق لا سبيل إليه » (ر . الروضة : ١٠/١٩٨) .
(٦) ما بين المعقفين زيادة من المحقق ، لا يستقيم الكلام بدونها ، حيث سقط ما يؤدي معناها من الأصل .
(٧) في الأصل : « جزء » . هـٰكذا تماماً رسماً ونقيطاً ، واخترنا أقرب الألفاظ صورة إلى اللفظ =

دابة نَزِقة لا تنقاد لمثله ، وعلىٰ أي وجه فرض ، فهو مقصر .

١٠٨١٩ـ فهـٰذه جمل في أسباب الضمان ، ولـٰكنها مرسلة لا تثبت في حفظ الفقيه ما لم تنخرط في سلك الفقه ، والضبطِ الجامع المعروف المشتمل علىٰ تبيين المنازل والمراتب ، ونحن نقول والله المستعان : ما [يشرع][1] من تصرفات الملاك في أملاكهم لا [يجرّ][2] ضماناً قط ، وليس مقروناً بشرط سلامة العاقبة .

وما يجري في الموات [لا يجري][3] عدواناً ، ولا يتضمن ضماناً .

وأما ما يجري في الشوارع إن كان ممنوعاً ، ثم أفضىٰ إلىٰ تلفٍ ، [فهل يجب][4] الضمان به؟ حاصل المذهب فيه **أقوال: أحدها** ـ يتعلق الضمان به. **والثاني** ـ لا يتعلق، **والثالث** ـ يفصل بين أن يكون صادراً عن إذن الوالي وبين ألا يكون صادراً عن إذنه .

فأما ما يجري من المارة في أنفسهم كبول البهائم وروثها في أنفسها ، فقد سبق الكلام فيه : نقلاً وتنبيهاً ، والرَّمحُ والرَّفسُ والعضُّ يتعلق بالراكب والسائق والقائد ، وفي هـٰذا باب [يأتي][5] .

وأما ارتفاق الملاك بالشوارع ، فالممنوعُ منه سببُ الضمان ، والمجوَّز منه ينقسم إلى الارتفاق من غير اشتداد الحاجة، وإلىٰ ما تشتدّ الحاجة فيه، فأما الارتفاق المحض، فإن كان مسوّغاً، فهو علىٰ مذهب **الأصحاب** مقرون بشرط السلامة [كالأجنحة والقوابيل][6] إذا سقطت ، وما اشتدت فيه حاجات الأملاك ، ففي ثبوت أصل الضمان فيه خلاف كالمرازيب ، وعلىٰ هـٰذين القسمين [إخراج القمامات][7] وطرح القشور .

١٠٨٢٠ـ ويتعلق بهـٰذا المنتهىٰ كلام متردد بين تصرف الملاك في أملاكهم ، وبين

= الموجود بالأصل ، كدأبنا في هـٰذا الحال .

(١) في الأصل : « يسوغ » .
(٢) في الأصل : « يسوغ » .
(٣) في الأصل : « يجرّ » .
(٤) في الأصل : « أوجب » .
(٥) في الأصل : « ما فه » .
(٦) مكان كلمتين غير مقروءتين بالأصل « رسمتا » هـٰكذا : « والرحن والتواليل » .
(٧) في الأصل : « أخرجنا الضمانات » .

ارتفاقهم بالشارع : فمن بنىٰ جداراً علىٰ ملكه ، وأمال طرفَه إلى الشارع ، فالطرف المُمال بمثابة الجناح .

ي ١٧٢ ولو بناه غير مائل ، فمال وسقط من غير استمكان/ من الاستدراك ، فلا ضمان ؛ فإن [الباني][١] تصرف في ملكه على الاعتياد .

وإن بنى الجدار مستوياً ، فمال وأمكن تقويم الجدار ؛ فإنه [إن][٢] بقي مائلاً زمناً ، ولم يتفق تقويمه ولا نقضه حتىٰ تهدّم [وخرّ][٣] ملقىٰ ، ففي وجوب الضمان علىٰ صاحب الجدار وجهان : **أصحهما** ـ وهو الذي يدل عليه ظواهر النصوص أن الضمان لا يجب ؛ نظراً إلىٰ أصل البناء ، فإنه كان ارتفاقاً بالملك علىٰ ما يجب . ومن **أصحابنا** من قال : يجب الضمان ؛ لأنه كما[٤] [مال أمكن][٥] استدراكه ، [وإن][٦] كان في حكم ما يبني كذلك ، وقد ذكرنا أنه لو بُني مائلاً ، كان المقدار [المائل][٧] الشاغل لهـٰذا الشارع بمثابة الجناح ، وهـٰذا مذهب **أبي حنيفة**[٨] ، غيرَ أنه يُفصِّل تفصيلاً لا يساعده عليه **أصحاب** هـٰذا الوجه الثاني ، ويقول : إذا أشهد علىٰ صاحب الجدار إنسانٌ شاهدين ، ونبهه علىٰ صورة الحال ثم فرض السقوط بعده ، وجب الضمان ، وإن لم يجر إشهاد ، لم يجب الضمان ، وهـٰذا لا يصير إليه أحد من **أئمتنا** .

وكنت أود لو فرق فارق بين أن يعلم صاحب الجدار ، ثم يفرض انتسابه إلىٰ [التقصير][٩] وبين ألا يعلم ، ولم أر هـٰذا لأحد من **أئمة المذهب** .

---

(١) في الأصل : « الثاني » .
(٢) زيادة اقتضاها السياق .
(٣) في الأصل : « وجد » .
(٤) كما : بمعنىٰ عندما .
(٥) في الأصل : « قال وأمكن » .
(٦) في الأصل : « فإن » .
(٧) في الأصل : « الملك » .
(٨) ر . مختصر الطحاوي : ٢٥٣ ، مختصر اختلاف العلماء : ١٦٨/٥ مسألة ٢٢٧٩ ، و٥/ ١٦٤ مسألة ٢٢٧٧ .
(٩) في الأصل : « النقص » .

وقد انتهىٰ رسم المسائل في أسباب الضمان ، وذكر معاقد المذهب في كل مرتبة والتنبيه علىٰ تعاليل التفاصيل .

١٠٨٢١ـ ونحن نختم هـٰذا الفن بنوع آخرَ مجموعٍ وجيزٍ ، فنقول : اللائق بالفقه بالكتاب [أنه لا يجب بسبب][١] فعل مباح على التحقيق ضمانٌ ، والذي أطلقه الفقهاء من أن تعزير الزوج زوجته ، والمؤدب تلميذه مباح ، مشروط بسلامة العاقبة ، كلام عري عن التحصيل ؛ فإن التعزير المباح هو المقدار الذي لا يفضي إلى الهلاك ، فإن أفضىٰ إليه ، تبين أن المعزِّر جاوز الحد : إما في قدر الضرب ، وإما في [توقِّي ما][٢] يجب أن يتوقىٰ من البدن ، وإما في ترك النظر في زمان أو حال المضروب المؤدَّب ، فنتبين أن فعله ليس مباحاً ، ولـٰكنه خطأ ، ولو علمه واعتمده ، لكان عدواناً على التحقيق ، وقد أجرينا أن إخراج القابول مباح مشروط بسلامة العاقبة .

والذي يجب تنزيل هـٰذا [عليه][٣] أن من تصرف في [ملكه][٤] لا يجب عليه من التحفظ الحدُّ الذي يجب علىٰ من يُخرج القابول ، ثم يتعين أن [يرعىٰ في دوامه][٥] ما يصونه عن السقوط ، فإذا فرض سقوطه ، [دلّ][٦] ذلك علىٰ تقصير في البناء ، أو تقصير في مراعاة الصَّوْن في الدوام ، فإذا تعلق الضمان به ، أفضىٰ إلى العلم/ بمجاوزة حد الإباحة المحضة ابتداء أو دواماً . ١٧٢ ش

وهـٰذه الحدود غير مرعية في الأملاك ، ولو قال الملاك : هـٰذا وضع الشرع ، وتبينا من هـٰذا المنتهىٰ أن من أخرج القابول ، وتناهىٰ في الاحتياط ، فجرت حادثة

---

(١) في الأصل : « ولا يجب نصيب » .
(٢) مكان بياضٍ بالأصل .
(٣) زيادة اقتضاها السياق .
(٤) في الأصل : « ملك » .
(٥) في الأصل : « يدعىٰ في دوانه » .
(٦) في الأصل : « عمل » .

لا تُتوقّع من وجه ، أو صاعقة [تندر][1] وسقط القابول ، فلست أرىٰ إطلاق القول بالضمان .

فلينظر من أدرك هـٰذا المغاص في ذلك . واللهُ العليمُ .

وهـٰذا نجاز الأسباب التي هي أسباب العدوان على الجملة .

١٠٨٢٢ـ ونحن نعقد بعد هـٰذا **فصلاً في تفصيل الضمان وما يوفيه بما يُكمل البيان** ـ إن شاء الله عز وجل ـ فنقول : إذا حفر حافرٌ بئراً في محل عدوان ، فإذا أطلقنا هـٰذا اللفظَ ، فالمراد به الحفرُ الموجب للضمان ، فإذا تردىٰ متردٍّ في مثل هـٰذا البئر ، وجبت ديته علىٰ عاقلة الحافر ، ووجبت الكفارة على الحافر .

فإن تردت بهيمة ، فالضمان في مال الحافر ، ولو كان مات الحافر وقسمت تركته ، فالضمان الذي كان يتعلق بماله لو كان حياً يتعلق بتركته بعد وفاته ، ولو كانت قُسِّمت وتطاول الزمان ، فالضمان يتبعها ، ثم لا يؤاخذ [المتردّي][2] بتخطيه ، [وإن][3] كان سببُ [الهلاك][4] تردّيه ، بل يحمل الضمان على الحافر .

وهـٰذا يكاد يخرم قاعدة السبب والمباشرة ؛ [فإنا][5] مهدنا في الأصول المتقدمة أن المباشرة مقدمة على السبب ، إذا لم يكن السبب [غالباً][6] ، أو في معنى الملجىء ، ولا محمل لهـٰذا في الأقيسة الجزئية إلا تغليظ الأمر على المعتدين ، وزجرهم عن أسباب العدوان ، ثم لم يفرق أحد من **الأئمة** بين أن يتفق التردي ليلاً أو نهاراً .

ولا ينضبط هـٰذا الأصلُ ، ما لم نجدد العهدَ بمسألة ذكرناها في باب الاصطدام ، ولا نُخلي إعادتها عن إفادةٍ وذكر زيادة .

---

(١) في الأصل : « تهد » .
(٢) زيادة اقتضاها السياق .
(٣) في الأصل : « فإن » .
(٤) زيادة لاستقامة الكلام .
(٥) في الأصل : « فإذا » .
(٦) في الأصل : « عاسا » . ومعنىٰ غالباً أي يغلب المباشرة بأن يخرجها عن كونها عدواناً مع توليده لها (ر . الروضة : ٩/١٣٢) .

١٠٨٢٣ـ قال الشافعي : « **إذا صدم الماشي واقفاً ، فمات الصادم والمصدوم ، فالصادم ضامن لدية المصدوم** »[(١)] وهو في نفسه [هدرٌ][(٢)] في حق المصدوم ، ولسنا نعني بإضافة الضمان إلى الصادم الضرب علىٰ ماله ، وإنما نعني ارتباط الضمان بعاقلته ، ولـٰكن التحفظ عسر في أثناء الكلام ، وقال **الشافعي** : « **لو تعثر ماشٍ بقاعد على الطريق فدية الصادم علىٰ عاقلة القاعد والقاعد المصدوم هدر** » وقد قدمنا اختلاف **أصحابنا** في ذلك ، وذكرنا أن منهم من نقل وخرّج وأجرىٰ في المسألتين **قولين** : **أحدهما** ـ أن الضمان على الصادم منهما ، **والثاني** ـ أن الضمان على المصدوم منهما على التأويل الذي ذكرناه في إضافة الضمان . ومن **أصحابنا** من أقر النصين قرارهما ، وفرق [بين حالين][(٣)] كما سنعيد علىٰ حسب/ حاجتنا في هـٰذا الفصل . ١٧٣ ي

وذكر **صاحب التقريب** قولاً ثالثاً في أنه يجب تمام دية الصادم ، وتمام دية المصدوم ، ولم يصر أحد إلىٰ تنزيلهما منزلة المصطدمَيْن ؛ فإن المصطدمين مشتركان في فعلين [متماثلين][(٤)] ، وهـٰذا متحقق في الصادم والمصدوم في مسألتنا ، وكأن هـٰذا القائل[(٥)] يجعل الصادم متعدياً علىٰ نوعٍ ، ويجعل المصدوم متعدياً علىٰ نوع آخر ، ولم يجعل النوعين بحيث يتحقق الاشتراكُ بهما ، وهـٰذا علىٰ بُعده لطيف المأخذ ، ولم يصر أحد من **الأصحاب** إلىٰ تنزيلهما منزلة المصطدمين .

١٠٨٢٤ـ فإذا تجدد العهد بهـٰذه المسألة ؛ فإنا نقول بعدها : الظاهر في قانون المذهب الفرق بين أن يكون المصدوم قائماً أو قاعداً ، وكيف لا نقول هـٰذا ، والنص مصرح بهـٰذا ، والنقلُ والتخريج عندي تكلف ، وسبب الفرق أن المنفعة المقصودة في

---

(١) ر . المختصر : ٥/١٣٨ . هـٰذا . والمذكور هنا معنى العبارة ، وإلا ، فلفظها في المختصر : « إذا كان أحدهما واقفاً ، فصدمه الآخر ، فماتا ، فالصادم هدر ، ودية صاحبه علىٰ عاقلة الصادم » ا .هـ .

(٢) في الأصل : « ملكه » .

(٣) زيادة من المحقق .

(٤) في الأصل : « بمالكين » .

(٥) أي القائل بوجوب تمام دية الصادم ، وتمام دية المصدوم .

الطريق المرور والطروقُ ، ويغلب على المار أن يقف لانتظارٍ ، أو تأمل ، أو نفض ثوبه ، أو [للاسترواح][(١)] ، فبالحري أن يكون الوقوف في حكم الجزء من المرور ، فإذا كان كذلك ، فلا اعتداء فيه أصلاً .

وأما القعود ، فإنه يبعد أن يكون ملتحقاً بالمرور ، بل هو قطع المرور ، والوقوف [أناةٌ][(٢)] في المشي ، علىٰ أن من قال القائم كالقاعد ، قال : رب مارّ يعيا ويكلّ ، ويحتاج إلى انتظار ، ويؤثر القعود ، فمن سلك هـٰذا المسلك ألحق القعود بحاجات المرور .

وإنما قدمنا جميع ذلك لغرض ، وهو أن من نصب حجراً ، فتعقّل به إنسان من المارة ، وجب الضمان علىٰ ناصب الحجر ، والتعقل بالقاعد كالتعقل بالحجر ، ثم لا خلاف أن نصب الحجر [مُضمِّنٌ][(٣)] وفي القعود التردد الذي ذكرناه ، والسبب فيه أن القعود مما يطرئ على المارة ، ونصب الحجر لا تعلق له بأغراض المرور والطروق .

١٠٨٢٥ـ ثم إنا نندفع بعد هـٰذا في تفاصيل أسباب الضمان ، وتقديم البعض منها على البعض ، والتسوية بين ما يجب فيه التسوية ، فلو احتفر إنسان بئراً في محل عدوان ، ونصب ناصب علىٰ شفير البئر حجراً ، فتعقل المارّ بالحجر ، وتردّىٰ في البئر ، فقد أجمع **الأصحاب** علىٰ أن الضمان علىٰ صاحب الحجر ؛ فإنه سبب دفعه إلى البئر ، والسبب كالمباشرة ، فنجعل كأن مباشرَ نَصْبِ الحجر [باشر][(٤)] دفعَه ، ولو فرض ذلك ، لكان الضمان على الدافع ، وإن كان الهلاك لا يحصل لولا البئر ، [ودَفْعُ][(٥)] الدافع ، فإن البئر يصير بمثابة الآلة [يصادفها][(٦)] مباشر القتل ، [فيقتل

---

(١) مكان كلمة غير مقروءة . وأخذنا ما أثبتناه من كلام الإمام في المسألة نفسها ، عندما عرض لها قبلُ ، كما أشار إلىٰ ذلك هنا .

(٢) في الأصل : « إياه » . والمثبت من لفظ الغزالي في البسيط .

(٣) في الأصل : « متضمن » .

(٤) في الأصل : « مباشر » .

(٥) في الأصل : « فدفع » .

(٦) في الأصل : « يصادمها » .

بها][1] ، ولولاها لما تأتى القتل ، ولا ضمان علىٰ من هيّأ الآلة .

ولو نصب ناصب حجراً ، ونصب/ آخر [أمام][2] الحجر سكيناً ، فتعقّل المار بالحجر ، ووقع على السكين ، وهلك بسبب ما ناله من جرح السكين ، فالضمان علىٰ ناصب الحجر[3] . ١٧٣ ش

وقال **الأئمة** : لو استمسك الرجل بنصاب[4] سكين ، وكان بين يديه إنسان واقف ، فجاء آخر من ورائه ، فدفعه على السكين ، فإن لم يحرك صاحب السكين يده في صوب المدفوع ، بل أثبتها ، أو اكتنّت[5] يده ، فالضمان على الدافع ، هٰكذا قال **الأصحاب** ، وإن حرك يده قدُماً في صوب الملقَىٰ عليه ، فيجب الضمان عليه حينئذ .

ونحن نرسل هٰذه المسائل ، ثم ننعطف عليها بالبحث والتنبيه علىٰ أغلب الوجوه ، إن شاء الله .

ولو ألقىٰ رجلٌ رجلاً من عُلوّ ، فتلقاه إنسان واقفٌ بالسيف ، وقدَّه نصفين ، فالذي أطلقه **الأصحاب** أن الضمان والقصاص على القادّ .

ومما ذكروه أن من حفر بئراً معتدياً ، ونصب ناصب في أسفل البئر سكيناً ، فتردىٰ وصار في البئر ، وهلك بالسكين ، فالضمان علىٰ حافر البئر ، وهٰذا جارٍ علىٰ قياس الدفع الذي ذكرناه في الحجر إذا فرض التعثر والوقوع في البئر ، أو فرض التعثر به والتعثر بالسكين ، المنصوب أمامه .

ولو حفر حافر بئراً وجعلها عشرة أذرع[6] ، فجاء آخر وعمقها ، فتردى المار في

---

(١) في الأصل : « فيقل لها » .
(٢) في الأصل : « أم » .
(٣) عبارة الأصل هنا : « فالضمان علىٰ ناصب الحجر . **السكينة التي ذكرنا في الدفع** ، وقال الأئمة. . . » وقدرنا أن هٰذه العبارة مقحمة ، جاء بها رجع البصر في الفقرات الآتية بعد سطور .
(٤) نصاب السكين : هو مِقبضه أي الموضع الذي يقبض عليه منه . (مصباح) .
(٥) اكتنت : من كنّ الشيء كنوناً أي استتر (المعجم) . والمعنىٰ هنا أن يده ـ عندما دُفع الإنسان الذي أمامه إلى السكين ـ رَجَعَت إلى الخلف ، ولم يواجهه بالسكين ، وخنسها عنه .
(٦) كذا « عشرة أذرع » بكل وضوح . ولا شك أن فيها تصحيفاً ، فعشرة أذرع لا تضرب مثلاً لقرب =

البئر ، وهلك ، فما ذكره **الأصحاب** من قياس الدفع ينبغي أن يكون الضمان على المبتدىء بالحفر ، فإنه في محل الدافع ، وذهب **بعض الأصحاب** إلىٰ أن الضمان مشترك ، وهـٰذا وإن كان يمكن توجيهه ، فهو هادم لما قدمناه في الحجر والسكين ، والحجرِ والبئر ، والسكينةُ التي ذكرناها في الدفع قوية[1] .

فإذا بيّنتُ هـٰذه المسائل ، فلا نأخذ [في][2] غيرها حتىٰ ننعطف عليها بالتنقيح والتصحيح ، ثم نأتي بعدها بما يليق بالترتيب :

١٠٨٢٦ـ فمما ذكرناه الحجر والبئر ، وتقدير الحجر كالدافع ، وهـٰذا وإن كان متفقاً عليه ، ففيه سؤال : [فالحجر][3] سببٌ في الدفع وليس دفعاً ، والبئر سبب في الهلاك وليس إهلاكاً، فلا يبعد من طريق القياس أن يقال: اجتمع السببان، فيشترك [المتسببان][4] في الضمان ، وليس من الإنصاف أن نجعل الحجر كالدافع المباشر ، ونجعل البئر علىٰ حقيقة السبب، فإن قدرت سبب الدفع دفعاً، فقدِّر سببَ الهلاك إهلاكاً.

= العمق ، فعشرة أذرع بمقاييس عصرنا تدور بين أربعة أمتار ونصف ، وبين سبعة أمتار ونصف ، وكلاهما عميق مهلك . وتعبير الغزالي والرافعي والنووي : « فجعلها قريبة العمق » ولعل صوابها : وجعلها أربعة أذرع ، أو عشرة أشبار أو أفتار .

(١) الكلام هنا في تقديم أحد سببي الهلاك على الآخر ، وإحالة الهلاك عليه دون الآخر . فالهلاك وقع في الصور الثلاث بوجود سببين معاً : البئر والحجر ، السكين والحجر ، السكين والدفعُ من الخلف ، ولولا اجتماع السببين في كل صورة ما كان الهلاك ، ولـٰكن قدم أحد السببين على الآخر ونُسب الهلاك إليه وحده ، فجعل نصب الحجر الذي تعثر به المتردي في البئر كأنه باشر دفْعه وألقاه في البئر ، وكذلك جعل الحجر الذي نصب أمام السكين كأنه هو الذي دَفَع وألقىٰ من هلك علىٰ حد السكين ، وأما الصورة الثالثة فظهور الدفع (أقوىٰ) فهو دَفْعٌ في الحقيقة وإلقاء علىٰ حد السكين .

هـٰذا معنىٰ قوله : « والسكينة التي ذكرناها في الدفع قوية » أي في الدلالة علىٰ (قياس الدفع) كما سماه الإمام .

وأخيراً نقول : ربما كانت العبارة : « وصورة السكينة التي ذكرنا في الدفع قوية » والله أعلم .

(٢) في الأصل : « من » .

(٣) زيادة اقتضاها السياق .

(٤) في الأصل : « المنتسبان » .

ولو ألقىٰ ملقٍ إنساناً علىٰ سكين بيد إنسان ، فتلقاه صاحب السكين ، فالهلاك منهما ، والضمان عليهما ، فهـٰذا وجهٌ في الإشكال بيّن .

وما ذكره الأئمة رضي الله عنهم من إلقاء الواقف على السكين القائم أظهر إشكالاً/ ١٧٤ ي من هـٰذا ؛ فإن [رَمْي][(١)] السكين وإسقاطَه ممكن ، والاستمساكُ به والتحامل عليه ليدوم منتصباً كيف محطُّه ، فإن كان هـٰذا مفضياً حيث يتفق الدفع [والاعتمادُ][(٢)] علىٰ وجهٍ لا يمكّن صاحبَ السكين فيه من طرح السكين ، فإذ ذاك يجوز أن يُكفَى الضمان ، وهـٰذا مما لا أستريب فيه ، ولست أردّ علىٰ من مضىٰ ولـٰكن أحمل كلامهم على الصورة الأخيرة ـ ومن أعظم الدواهي ما وقع من الخلل في نقل النقلة .

أما مسألة الحجر والبئر ، فلا شك أن المذهب [فيها][(٣)] ما ذكره الأصحاب ، والشافعي [صوّر][(٤)] تلك المسألة[(٥)] ، فلا مزيد علىٰ ما قال الأصحاب ، والإشكال قائم في التعليل إلىٰ أن يحلّه ذو فكر صائب .

وأما مسألة القد ، فقياسها بيّن ؛ فإن القتل على الحقيقة إنما صدر من القادّ ، وليس الملقي في حكم المشارك له ، بل هيأ له القتل ، فكان الملقي كالممسك ، الذي [يقرّب الشخص بإمساكه لسلاح من يقتله][(٦)] .

وفي بعض التصانيف حكاية وجه غريب أن القاتل هو الملقي ، وهـٰذا بعيد لا أصل له ، ولم [يقل أحد باشتراكهما][(٧)] .

---

(١) في الأصل : « مل » .
(٢) في الأصل : « والاعتقاد » .
(٣) في الأصل : « منها » .
(٤) في الأصل : « صدّر » .
(٥) ونص عبارة الشافعي : « ولو وضع حجراً في أرض لا يملكها وآخر حديدة ، فتعقل رجل بالحجر ، فوقع على الحديدة فمات فعلىٰ واضع الحجر ، لأنه كالدافع ، ولو حفر في صحراء أو في طريق واسع محتمل ، فمات به إنسان . . . فلا شيء فيه » (المختصر : ٥/١٤٣) .
(٦) عبارة الأصل : « يهرب من الشخص بإمساكه السلاح من يقتله » ، والمثبت تصرف من المحقق .
(٧) في الأصل : « بخل أحد اشتراكهما » .

وقد انتهىٰ غرضنا في هـٰذا الفن نقلاً وبحثاً .

١٠٨٢٧ـ ثم قال **الأصحاب** : لو احتفر إنسان بئراً في محل عدوان ، ثم جاء السيل بحجر ، فانتصب علىٰ شفير البئر ، فتعقّل به متعقل ، وتردّىٰ ، فالمتردي هدرٌ ؛ لأن الحجر كالدافع ، وليس انتصابه مضافاً إلىٰ ضامن ، فلا وجه إلا الإهدار ، ويلزم من هـٰذا المساق أن كل من احتفر بئراً [فجاء آخر وجعل علىٰ حافة البئر أيَّ نتوءٍ ، ولو كان هـٰذا البئر][1] في مضيق من الطريق ، فمن تعثر [بالنتوء][2] ، وسقط في البئر ، فلا ضمان علىٰ حافر البئر ، ونُرتِّب عليه أن الضمان إنما يجب على الحافر إذا تردى المتردِّي بخطوه في البئر ، هـٰذا لا بد منه ، إذا تمهد الأصل المقدم ، وكذلك إذا وضع الحجر علىٰ شفير البئر ، وفرض التعقل والتردي ، فلا ضمان أصلاً .

فَرْعٌ : ١٠٨٢٨ـ إذا طرحت قشور البطيخ في الطريق وجرينا علىٰ أنها سببُ الضمان على الجملة ، فقد ذكر **صاحب التلخيص** تفصيلاً نستاقه علىٰ وجهه ، ثم نذكر وجه الصواب ، قال : « قشر البطيخ إذا طرح ، فإن كان الوجه المطعوم منه يلي الأرض والوجه الآخر يلي الهواء ، فإذا وضع المارّ رجله عليه [وتعثر][3] ، نظر : فإن لم يتحرك القشر ، فلا ضمان ، والتعثر [والتكفؤ][4] محمول علىٰ عثرة المار ؛ فإن الوجه الذي لا طعام عليه لا يُزلّق ، والوجه/ الذي عليه الطعام لم يتحرك حتىٰ يُحملَ التزلقُ عليه ، فكان سقوط المارّ غيرَ مضاف إلى القشر . ش ١٧٤

وإن تحرك القشر ، وهو علىٰ هـٰذه الهيئة تحت القدم ، وسقط المار ، وجب الضمان ؛ لأن كل ذلك محمول علىٰ [مزلّة][5] تحت القدم ، ثم التعثر مرتَّب عليه .

ولو كان الوجه المطعوم بحيث يلي الهواء ، والوجه الآخر يلي الأرض ، فوضع

---

(١) مكان بياض بالأصل ، وقدرناه علىٰ ضوء السياق ، حيث لم نجد هـٰذه المباحثة عند الغزالي ، ولا الرافعي ، ولا النووي .
(٢) غير مقروءة في الأصل .
(٣) في الأصل : « وتغير » .
(٤) في الأصل : « والتكثر » .
(٥) في الأصل : « منزلة » .

المارُّ قدمه عليه ، فإن تحرك القشر تحت القدم ، وسقط المار ، فلا ضمان ، والأمر محمول علىٰ [عثرةٍ وِفاقيّة][(١)] ؛ فإن القشر إذا تحرك مع القدم ـ والذي يلي الأرض لا ينزلق ـ فلا مزلق من جهة القشر ، وإنما الرجل [انساق][(٢)] للحركة [متعرضاً فيها][(٣)] .

وإن [كثر][(٤)] القشر ـ وهو على الهيئة التي ذكرناها آخراً ـ وانملس[(٥)] القدم ، فهو محمول علىٰ تزلق الطعام البادي للهواء » .

هكذا ذكر **صاحب التلخيص** وطائفة من طوائف الأصحاب[(٦)] .

[وذهب][(٧)] **معظم المحققين** إلىٰ إبطال هـٰذا التفصيل في الصورتين والمصير إلىٰ أنَّ الضمان يجب ، فإن القشر سبب [التعثر][(٨)] حيث فرض الأمر ، ولا يُنْكر ظهور الإحالة عليه ، وما ذكره في الصورة الأخيرة من أن القشر إذا تحرك ، فلا ضمان في ذلك ، فإنه في الغالب يتحرك بوطأة الواطىء ، وينعصر من الرطوبة عليه ما يزلق الجلد ، فلا خير في هـٰذا التفصيل .

وما ذكره في الصورة الأولىٰ أمثل قليلاً إن كان الوجه البارز للهواء خشناً لا يفرض التزلق عليه ، والغالب أنه مما يفرض التزلق عليه ، إما [لملاسته][(٩)] ـ فإن ذلك غير منكر في أجناس البطاطيخ ـ وإما لكونه رَخْصاً حاوياً رطوبة .

---

(١) في الأصل : « غيره وما فيه » وزاد من بشاعة التصحيف أن الناسخ قسم كلمة (وفاقية) بين السطرين ، فجعل آخر السطر : (غيره وما) ثم بدأ السطر بعده بنصف الكلمة الآخر مصحفاً إياه (فيه) .

(٢) في الأصل : « إنسان » .

(٣) كذا بالأصل .

(٤) في الأصل : « يكثر » .

(٥) انملس : أفلت ولم يستمسك .

(٦) لم نجد هـٰذا في التلخيص المطبوع الذي بين أيدينا ، فلعل فيه سقطاً .

(٧) في الأصل : « ذهب » (بدون الواو) .

(٨) في الأصل : « التغير » .

(٩) في الأصل : « لملابسه » .

فإن كان نشفاً خشناً والوجه المطعوم مما يلي الأرض، [فلا][(١)] يبعد اعتبار التحرك.

١٠٨٢٩ـ وخرج من مجموع ما ذكرناه طرقٌ: منها ما حكيناه عن **صاحب التلخيص** في التفصيل.

والطريقة الثانية ـ وهي التي ذهب إليها **معظم المحققين** أنا لا نفصل بين التحرك وعدمه، وبين أن يكون الوجه بادياً أو كان مما يلي الأرض.

والذي[(٢)] ذكرناه [قبلُ من][(٣)] تصويبه في اشتراط التحرك إن كان الوجه البادي نشفاً، فهو لو تفصل علىٰ هـٰذا الوجه، لم [يبعد][(٤)].

[ويتعلق][(٥)] بتمام البيان أن من رش الماء، حتى انتهىٰ إلىٰ مبلغ تزلُّقٍ، فهو من أسباب الضمان، كما تقدم، ولـٰكن يشترط أن يضع المتعثر قدمه علىٰ موضع الزلق من حيث لا يشعر، فإن وضع قدمه عليه وهو [يعاين][(٦)] الأثر المزْلق فتزلّق، فلا ضمان أصلاً، وهـٰذا يجري في وطء [القشور][(٧)]/ كيف فرضت، وهو بمثابة ما لو وضع [الساقط][(٨)] قدمَه علىٰ شفير البئر وهو [معاين][(٩)] فإذا تردىٰ، فلا ضمان على الحافر، وإن كان الرش غير منته إلى الزلق، وكان فيه منفعةٌ ظاهرة، فهو كاحتفار البئر لمنفعة المسلمين، وقد مضى التفصيل فيه [وانتجز][(١٠)] بهـٰذا القول في مضمون الباب.

ي ١٧٥

---

(١) في الأصل: «ولا».

(٢) هـٰذه هي الطريقة الثالثة، وخلاصتها التفصيل بين التحرك وعدمه، أو بالأحرىٰ: اشتراط التحرك إذا كان الوجه البادي نشفاً.

(٣) في الأصل: «متضمن في تصويبه».

(٤) زيادة من المحقق.

(٥) في الأصل: «تعلق» (بدون واو).

(٦) في الأصل: «مقام».

(٧) في الأصل: «النسور».

(٨) في الأصل: «الثاني».

(٩) في الأصل: «معافر».

(١٠) في الأصل: «فلا ينجر».

فصل

١٠٨٣٠ـ إذا احتفر رجل بئراً في محل عدوان ، فتردىٰ فيها متردٍّ ، [وانجرّ عليه ثانٍ](١) ، ثم سقط ثالث على الثاني ، إلىٰ أي عدد يُفرض .

فلا يخلو إما أن يتفق التساقط من غير جذب ، وإما أن يتفق بين المتساقطين جذب ، وذلك بأن تزل قدم الأول ، فيجذب ثانياً ، ثم يجذب الثاني ثالثاً .

فإذا تبين الغرض في هـٰذا العدد ، نبني في الزوائد عليه .

[فإذا](٢) كانوا ثلاثة ـ وقد جذب الأول الثاني ، والثاني الثالث ، وانهاروا في البئر ، فإن تفاوتت مساقطهم ، ولم يقع أحد علىٰ أحد ، وماتوا بسبب التردي ـ فالجواب بيّن : أما الأول فديته علىٰ عاقلة الحافر ، ودية الثاني على الأول ؛ فإنّ جذبه عمدٌ محض ، ولولا فوات الأول ، لتكلمنا في القصاص عليه ، وتجب دية الثالث على الثاني .

١٠٨٣١ـ وأول ما تجب الإحاطة به قبل الخوض في نقل المذاهب أنه قد [اجتمعت](٣) أسبابٌ في إهلاك هـٰؤلاء ، يجمعها البئر [والجذب](٤) .

ثم اختار **الأئمة** المعتبرون في هـٰذه المسألة مذهبَ **علي بن أبي طالب** كرم الله وجهه ، وذلك أنه قال : الأول مات بسبب صدمة قعر البئر ، وسببِ سقطةِ الثاني ووقوعِه عليه ، وسببِ سقطة الثالث ، فإنه وإن وقع على الثاني ، فلا شك أن ثقله يؤثر في الأول ، فهلاكه مضاف إلىٰ **ثلاثة أشياء** : **أحدها** ـ صدمة البئر ، **والثاني** ـ ثقل الثاني ، **والثالث** ـ ثقل الثالث ، وقد انتسب الأول إلىٰ سبب واحد من هـٰذه الأسباب الثلاثة ، وهو سقوط الثاني عليه ؛ لأنه جذبه وكان سقوطه بسببه ، فخرج منه أن الدية

---

(١) عبارة الأصل : « فتردىٰ فيها متردي انجر عليه ثم سقط ثالث . . » .
(٢) في الأصل : « وإذا » .
(٣) في الأصل : « أجمعت » .
(٤) في الأصل : « والحرب » .

تثلّث ، فالثلث فيها علىٰ عاقلة [الحافر][(١)] ، ويهدر الثلث ، ويجب الثلث الثالث علىٰ عاقلة الثاني ؛ لأنه جذب الثالث ، [فكان][(٢)] تثقيلُ الثالث الأولَ مضافاً إلىٰ جذب الثاني .

وكأنا نؤثر أن نصوّر ذلك علىٰ وجه شبه العمد، حتىٰ ينتظم الكلام علىٰ نسق واحد .

وأما الثاني ، فهلاكه مضاف إلىٰ جذب الأول إياه ، وإلىٰ جذبه الثالث ، فهدر النصف من ديته لمكان جذبه ، ويجب النصف من ديته على الأول بجذبه إياه .

ش ١٧٥ والأمر يطول في الفرق بين العمد وشبه العمد ، [والضرب][(٣)] للعاقلة وخاصّ/ مال الجاذب ، وليس ذلك من غرضنا الآن .

وأما الثالث ، فهلاكه مضاف إلىٰ جذب الثاني لا غير ، فيجب تمام ديته على الثاني إن تعمد .

هـٰذا مذهب علي .

وإن زاد العدد ، لم يخف التفريع ، فلو كانوا أربعة ووجد الساقط على الصورة التي ذكرنا من الجذب ووقع البعض على البعض ، فقياس ما ذكرناه أن هلاك الأول مضاف إلى البئر وإلىٰ ثقل الثاني والثالث والرابع ، وإذا تخيلنا هـٰذه الأسباب الأربعة ، فننظر ما يضاف فيها إلى الأول فإذا هو جذبه الثاني ، فنهدر ربع ديته ، ويجب ربع ديته علىٰ عاقلة الحافر ، وربعها علىٰ عاقلة الثاني لجذبه **الثالث** ، وربعها علىٰ عاقلة الثالث لجذبه الرابع .

وهلاك الثاني بجذب الأول إياه ، وبثقل [الثالث والرابع][(٤)] وهي ثلاثة أسباب ، واحد منها مضاف إليه ، وهو جذبه الثالث ، [فهدر][(٥)] ثلث ديته ، ويجب ثلثها على الجاذب الأول ، وثلثها على الثالث لجذبه الرابع .

---

(١) في الأصل : « الجاني » .
(٢) في الأصل : « وكان » .
(٣) في الأصل : « والبعض » .
(٤) في الأصل : « الثاني والثالث » .
(٥) في الأصل : « فهـٰذا » .

وأما الثالث ، فهلاكه مضاف إلىٰ سببين : **أحدهما** ـ جذب الثاني إياه ، والثاني جذبه الرابع ، وهـٰذا [يقتضي][1] التنصيف ، فنُهدر نصفاً لجذبه الرابع ، ونوجب نصفاً على الثاني .

وأما الرابع فسبب هلاكه شيء واحد ، وهو جذب الثالث إياه ، فلا مهدر في حقه ، وتمام ديته على الثالث .

هـٰذا بيان **مذهب علي**[2] وهو **مختار أئمة المذهب** .

١٠٨٣٢ـ وذهب **أكثر الأصحاب** إلىٰ وجهين آخرين سوىٰ ما أوضحناه من **مذهب علي** وهو **اختيار الجمهور** ، ونحن نذكر الوجهين كما وجدناهما ، ثم نُتبع [ذلك][3] تحقيقَ ما نحكي .

من **أصحابنا** من قال : إذا كان [الفرض][4] في ثلاثة فَهَدَرَ[5] الأول والثاني جميعاً ،

---

(١) في الأصل : « نقيض » .

(٢) هـٰكذا قال إمام الحرمين ، إن هـٰذا الوجه هو مذهب علي ، وتبعه الغزالي ، ولـٰكن المروي عن علي غير هـٰذا ، وسنذكره بعدُ .

والرافعي حكىٰ في المسألة أربعة أوجه ، ووافق الإمامَ والغزالي من وجه ، وخالفهما من وجه ، وافقهما في أن هـٰذا هو الأصح ، وخالفهما في أنه هو المروي عن علي رضي الله عنه ، (ر . الشرح الكبير : ١٠/٤٣٨ ، ٤٣٩) .

والوجه الذي حكاه الرافعي عن الإمام علي ، ولم يجعله (الأصح) ، بل قال : « والناصرون للأصح في المسألة ، لم يثبتوا قصة علي كرم الله وجهه ، وربما تكلفوا تأويلها » هـٰذا ، والمروي عن الإمام عليٍّ هو ما حكاه الرافعي ، وليس ما نسبه الإمام والغزالي ، وفيه : **« أن ناساً باليمن حفروا زبية للأسد ، فوقع الأسد فيها ، فازدحم الناس عليها ، فتردىٰ واحد ، فتعلق بواحد فجذبه ، وجذب الثاني ثالثاً ، والثالث رابعاً ، فرفع ذلك إلىٰ علي ، فقال : للأول ربع الدية ، وللثاني الثلث ، وللثالث النصف ، وللرابع الجميع ، فرفع ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فأمضىٰ قضاءه »**

(رواه أحمد : ١/٧٧ ، ١٢٨ ، ١٥٢ ، والبيهقي في الكبرىٰ : ٨/١١١ ، وانظر تلخيص الحبير : ٤/٥٨ـ ح ١٩٤٣) .

(٣) في الأصل : « لطلب » .

(٤) في الأصل : « الغرض » .

(٥) فَهَدَرَ : أي بطل : من باب ضرب وقتل (المصباح) ومعنىٰ بطل : أي هدر دمه ، وذهبت ديته هدراً .

[فأما][١] دية الثالث ، فإن نصفها يضاف إلى الأول ، ونصفها يضاف إلى الثاني .

والذي ذكره **الأصحاب** في توجيه ذلك : أن الأول لا يضاف هلاكه إلى البئر ؛ فإنه لما جذب الثاني ، فقد جنىٰ علىٰ نفسه جناية مباشرة ، وحفر البئر تسبُّبٌ بعيدٌ ، وإن وجدنا مباشرة ، أسقطنا معها أثر السبب ، وإذا خرج النظر إلى البئر من البئر ، فهلاكه مضاف إلىٰ ثقل الثاني ، وإلىٰ ثقل الثالث ، أما ثقل الثاني ، فهو الذي جذبه [وحوّله][٢] إلىٰ نفسه ، وأما ثقل الثالث ، فهو من وجه مضاف إلى الأول ، فإنه جذب الثاني ، وجذب مجذوبه ، فصار الأول هالك أيضاً ، لأنه جذب الثالث ، فكان هـٰذا مباشرة منه ، فسقط جذب الأول له ، وأما الثالث ، فإنه مضاف هلاكه إليهما جميعاً : إلى الثاني ؛ من حيث إنه جذبه ، وإلى الأول من حيث جذب جاذبه .

ي ١٧٦ وهـٰذا الوجه/ ليس مما يضعف فيه وجه الظن والرأي ، بل هو خطأ علىٰ تحقيق ؛ من جهة أنه أهدر الثاني بالكلية ، [وهلاكه][٣] بجذب الأول له ، وجذبه الثالث ، ولئن كان يخطر لذي نظر إسقاط أثر البئر بمباشرة الجذب ، فإسقاط أثر جذب الأول ، وهي مباشرة [بجذب][٤] الثاني الثالثَ غيرُ معقول[٥] .

ثم قال هـٰذا القائل : الثالث يضاف هلاكُه إلىٰ [جذبين][٦] ، فكيف [يستدّ][٧] إضافة هلاكه إلىٰ [جذبين][٨] مع أنه لا يضاف هلاك الثاني إلىٰ [جذبين][٨] ، فلا حاصل لهـٰذا . وقد نجز أحد الوجهين الزائدين علىٰ **مذهب الجمهور** .

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .
(٢) مكان كلمة غير مقروءة بالأصل . رسمت هـٰكذا : (وحومله) تماماً .
(٣) في الأصل : « وكونه » .
(٤) في الأصل : « فجذب » .
(٥) وعبارة الغزالي : « . . . ولـٰكن مساقه يقتضي ألا يهدر الثاني ، لأن هلاكه بجذبه وجذب الأول ، فإن قدم الجذبَ على البئر ، فلم يقدم الجذبَ على الجذب ؟ » (ر . البسيط جزء (٥) ورقة : ٧٢ يمين) .
(٦) في الأصل : « إلىٰ خدش » . (كذا بكل وضوح رسماً ونقطاً) .
(٧) في الأصل : « يستند » .
(٨) في الأصل : « خدش » .

والوجه الثاني ـ أن حفر البئر لا يُحْبط اعتباره ، ولا نُخرج [البئر من][١] الإحالة عليه ، [فأما الأول][٢] ، فهلاكه بصدمة البئر ، وثقلِ الثاني والثالث ، غيرَ أن ثقل الثاني حصل بجذبه ، وثقلُ الثالث حصل بجذبه اتصالاً به ، فجذْبُ الثاني جاذبُ مجذوبه وهو الثالث ، فديته بين الحافر وبين الإضافة إليه نصفان ، فهدر نصفها ، ويجب علىٰ عاقلة الحافر نصفها .

وأما الثاني فيهدر نصف ديته بجذبه الثالث ، ويجب نصف ديته على الأول بجذبه إياه .

وأما الثالث فقد قال[٣] : إن تمام ديته على الثاني لأنه جاذبه .

وهـٰذا فيه خلل ظاهر ، [فإنه][٤] في تنصيف دية الأول أضاف إليه [جذبه][٥] الثاني والثالث ، ولما انتهىٰ إلى الثالث أضافه إلى الثاني بالكلية . وهـٰذا متناقض[٦] ، فهـٰذا ما تلقيناه علىٰ تثبت .

وبقي [بعد النقل والبحث الثقةُ][٧] بأن المذهب ما نقله الناقلون عن **علي بن أبي طالب**[٨] ، وهو الذي اختاره **جماهير الأصحاب** .

١٠٨٣٣ـ وقد ذكرنا ما هو باطل قطعاً في مجال الوجهين المحكيين بعد قولِ

---

(١) عبارة الأصل : « ولا نخرج من البئر الإحالة عليه » .
(٢) زيادة لا يستقيم الكلام بدونها .
(٣) قال : القائل صاحب هـٰذا الوجه .
(٤) في الأصل : « وإنه » .
(٥) في الأصل : « تجدد » .
(٦) عبارة الغزالي : « وهـٰذا يناقض حكمه في الأول ، لأنه أضاف انجذاب الثالث إلى الأول في حق تنصيف دية الأول ، ثم لم يضفه إليه حتىٰ خُصص بالإضافة إلى الثاني في حق تكميل دية الثالث » (ر . البسيط : ٥/ ورقة : ٧٢ شمال) .
(٧) عبارة الأصل : « وبقي بعد النقل والبحث بعد الثقة بأن المذهب . . » .
(٨) سبق أن أشرنا أن هـٰذا (الأصح) ليس هو المروي عن علي رضي الله عنه ، وإن كان المتفق عليه أنه هو المذهب .

الجمهور ، وعلينا أن نتعرض [لما](١) هو بمحل الظن ، ثم نبني عليه ما يجب أن يقال لو ثبت ذلك المظنون ، وحدث ما هو باطلٌ قطعاً .

فمما يتعلق [بهـٰذا](٢) القسم أن الأول لما جذب الثاني ـ والمسألة في ثلاثة ـ وجذب الثاني الثالثَ ، فمن قال : الأول جذب الثاني ، وجذب مَنْ جذب [الثالث](٣) ، فهو منتسب إلىٰ جذبهما ، فقوله غيرُ بعيد عن الظن ، ولـٰكن لا بد من تفصيلٍ فيه ، فإنْ جذب الأول الثاني ، فهوى الثاني هُويّاً لا يملك التماسك ، فانتساب التعلق بالثالث بعد أن زلت به القدم ونسبة الثالث إلى الأول محال ، فإنه تمم جذب الثاني وأزاله عن اختياره ، ثم افتتح هو بعد ذلك جذبَ الثالث ، وكان جذب الثالث محالاً [علىٰ](٤) [محض](٥) قوة الثاني .

وإن تعلق الثاني بالثالث ، ثم جذب الأولُ الثاني ، وهو متعلق [به](٦) ، فهـٰذا محل النظر ؛ من [جهة](٧) أن الأول أنشأ جذب الثاني وهو متعلق بالثالث ، فأثرت قوتُه في جذبهما/ ، ولـٰكن إحالة انجذاب الثالث على الثاني أولىٰ ، لاستمساكه به ، مع إمكان تركه إياه ، وهو علىٰ حالٍ محتمَلٌ ؛ سيّما إذا فرض نفيه [عن](٨) الأول ، فيقع الثاني والثالث قبل أن يفرض إعمال الاختيار في حلّ اليد ، فهـٰذا مما يجول [فيه](٩) الظنُّ .

ش ١٧٦

ومما يتعلق بالمظنونات بعضَ التعلق ما أحدثناه في سياق أحد الوجهين المذكورين بعد مذهب **الجمهور** من قولنا : إن أثر البئر يسقط بالجذب ، وقد أشرنا إليه

---

(١) في الأصل : « ما » .
(٢) في الأصل : « بعد » .
(٣) في الأصل : « الثاني » .
(٤) زيادة اقتضاها السياق .
(٥) في الأصل : « فمحض » .
(٦) زيادة من المحقق .
(٧) في الأصل : « وجهه » .
(٨) في الأصل : « من » .
(٩) زيادة من المحقق .

[إذ][١] قلنا : البئر في حكم السبب ، [والجذب][٢] المفضي إلىٰ سقوط المجذوب في حكم المباشرة تغلب السبب ، وهـٰذا تخيّلٌ ، والأولىٰ إلحاقه بما يُقطع ببطلانه ، وذلك لأن وقوع الأول في البئر وما يناله من أثر الصدمة ليس مما ينكر ، وهو واقع حساً ، وقد حكم الشرع بأن حافر البئر في حكم [المُردي][٣] للمتردي ، فكيف نحكم بانعدام أثر الصدمة بسبب جذبةٍ ننظر إليها ؟ فهـٰذا إذاً خبالٌ لا حاصل له .

١٠٨٣٤ـ وتنخّل [مما][٤] ذكرنا أن المذهبَ الأولُ ، ولا يصح على السبر غيرُه .

والذي يختلج فيه الظن [نسبة][٥] الثالث إلىٰ جَذْبةِ الأول في صورة واحدة ذكرناها ، [وهي][٦] أن يجذب الأول الثاني وهو متعلق بالثالث علىٰ مفاجأة ، [فصار][٧] الظاهر أن الأول تسبب إلىٰ جذب الثالث ، فإن جعلناه [متسبِّباً][٨] وقد أبطلنا ما عدا ذلك ، فوجه التفريع ـ مع الاقتصار علىٰ هـٰذا المظنون ، وإسقاط ما سواه ، [فيما][٩] قدمناه ـ أن نقول ـ والفرض في ثلاثة : الثاني والثالث في حق الأول كشخص واحد يُقْتل ، ولو جذب شخصاً واحداً ، لقلنا ديته[١٠] نصفان نصفه علىٰ عاقلة الحافر ، ونصفه مهدر .

وأما إذا أردنا النظر إلى الثاني والثالث ، فهلاك الثاني بجذب الأول ، وبثقل [الثالث][١١] ، والثالثُ علىٰ كل حال مجذوب الثاني ، وإن كان مجذوب الأول ،

---

(١) في الأصل : « أو » .
(٢) في الأصل : « فالجذب » .
(٣) في الأصل : « المتردي » .
(٤) في الأصل : « ما » .
(٥) في الأصل : « تسبب » .
(٦) في الأصل : « وبين » .
(٧) في الأصل : « وبقية » ، ولم أعرف وجه التصحيف فيها ، فأثبتنا لفظة تؤدي المعنىٰ بحسب السياق .
(٨) في الأصل : « منتسباً » .
(٩) في الأصل : « فما » .
(١٠) أي دية الأول ، حيث يهدر النصف بسبب جذبه الثاني والثالث .
(١١) في الأصل : « الثاني » .

فمضاف[(١)] بثلاث إلىٰ تسببين ، وهو كما لو جرح الرجل رجلاً جرحين ، وجرح ذلك المجروح نفسه جرحاً واحداً ، [فالهلاك][(٢)] مضاف إلىٰ مهدر [ومُضمِّن][(٣)] وهـٰذا يقتضي التشطير لا محالة .

وأما الثالث ، فيضاف إلىٰ جذب الأول والثاني ، [فتكون][(٤)] ديته نصفين ، يضاف نصفٌ إلى الأول ، ونصفٌ إلى الثاني .

هـٰذا منتهى الكلام في ذلك .

وكل هـٰذا والمسألة [مفروضة][(٥)] في جذب البعض بالبعض .

١٠٨٣٥ـ فأما إذا تهافتوا في البئر من غير جذب ، وسقط الثاني على الأول ، والثالث على الثاني ، فهـٰذا فيه فقهٌ [غائص][(٦)] ، والوجه ذكرُه في شخصين أولاً ، ثم لا يخفىٰ ما بعده ، فإذا سقط مترَدٍّ ، وتبعه الآخر ، فلا شك أن هلاك/ الأول في ظاهر الحال يضاف إلىٰ صدمة قعر البئر ، وإلىٰ سقوط من سقط عليه ، ولـٰكن يتعارض في سقوط الثاني **كلامان** : **أحدهما** ـ أن سقوط الثاني مضاف إلىٰ حفر البئر ، حتىٰ كأن حافر البئر أسقطه ، وآيةُ هـٰذا أن ضمانه واجب علىٰ حافر البئر ، [وموجَب][(٧)] ما ذكرناه إيجاب دية الأول بكمالها علىٰ حافر البئر ، ويعارض هـٰذا أن [المتردي][(٨)] الأول يقول : هـٰذا الثاني أسقط نفسه في البئر لما وضع القدم علىٰ هواء البئر ، ولو كان

ي ١٧٧

---

(١) أي الثاني ، حيث هلاكه بجذب الأول له ، وبجذب الأول للثالث ، وجذبه هو للثالث ، فهـٰذه ثلاث جهات ترجع إلىٰ سببين : جذب الأول وجذب الثاني ، وجذبُ الثاني مهدر ، وجذب الأول مضمّن ، فاقتضى الحال التنصيف للدية ، وإن كان جذب الأول من جهتين : جذبه للثاني ، وجذبه للثالث ، فالأمر كما لو جرح جارح رجلاً جرحين ، ثم جرح المجروح نفسه جرحاً واحداً ، فالدية نصفان لا محالة .

(٢) في الأصل : « والهلاك » .

(٣) في الأصل : « ويتضمن » .

(٤) في الأصل : « تكون » .

(٥) في الأصل : « مضروبة » .

(٦) في الأصل : « غامض » .

(٧) في الأصل : « موجب » (بدون واو) .

(٨) في الأصل : « المردي » .

عامداً لم نشك في ذلك ، فسقوط العمد لا يغير حكم التلف ، ومقتضى الضمان المترتب عليه ، نعم ، قد يختلف الأمر في متعلق موجب الخطأ والعمد ، وليس ذلك [من][(١)] غرضنا الآن .

والأولىٰ أن نقول : إذا كان تردّيه مضموناً على الحافر ضماناً مستقراً ، فكيف يصير سبباً للضمان في حق هـٰذا المضمون ، والمسألة محتملة ، والإشكال فيها بالغ .

وفي كلام **الأصحاب** ما يشير إلى التردد ، فيجوز أن يقال : لا ضمان على الثاني الساقط على الأول ، لا تعلقاً ، ولا قراراً ، لما ذكرناه آخراً ، ويجوز أن يقال : الثاني في [منزلة][(٢)] المغرور بالإضافة إلى الحافر ، وهو فاعل [متسبب][(٣)] لتلف ، فتعلق الضمان به لفعله ، ويثبت الرجوع علىٰ حافر البئر ، كما تقدّم [في][(٤)] المكرَه علىٰ إتلاف المال إذا طولب في وجهٍ ، ثم يرجع على المكرِه ، والأولى الوجهُ الأول ، وهو قطع الطّلبة بالكلية ، فإنه مضمون ضمان قرار علىٰ صاحب البئر ، فهو في [حركته][(٥)] غير منتسب إلىٰ تردية بوجه ، وقد ضمن له تردّيه فكيف يصير ترديه مضمّنه ؟

ولـٰكن رأيت **للأصحاب** تردداً في هـٰذا ، فأتيتُ بالممكن فيه ، وإلا فلا استرابة بأنه [لا تعلق][(٦)] بالمتردِّي ، لا طلباً ، ولا قراراً .

ثم لو قدرنا الطلب علىٰ عاقلته ولا عهد لنا بتغريم العاقلة ، ثم إثبات الرجوع لهم ، فإنهم لا يغرمون قط إلا غرم قرار .

فَرْعٌ : ١٠٨٣٦ـ لو أن رجلين كانا يتخاصمان ، فانتهى الأمر إلىٰ أن شهرا سيفيهما ، وتقاتلا ، وماتا مقتولين ، ثم ادّعىٰ [ورثة][(٧)] كل واحد من القتيلين أن

---

(١) في الأصل : « في » .
(٢) مكان كلمة غير مقروءة .
(٣) في الأصل : « تسببا » .
(٤) زيادة اقتضاها السياق .
(٥) في الأصل : « تركته » .
(٦) في الأصل : « لا يتعلق » .
(٧) في الأصل : « ودية » .

صاحبه كان دافعاً، والآخر كان قاصداً [فمآل الأمر][١] يتحالفان، ولا يستفيدان إذا [حلفا][٢] شيئاً بتحالفهما، وإنما يفرض اليمين لتقدير نكول أحدهما، وحلف الثاني.

ولو سئلنا عن حكم وقوع هٰذه المسألة التي سنصفها وقيل لنا: إذا التقىٰ رجلان بسيفيهما، وظن كل واحد منهما أن صاحبه/ قاصدُه، فقصَدَ كل واحد منهما الدفعَ، وانتهت الحال إلىٰ منتهىً يغلب على الظن [أنه الهلاك][٣] [إن لم يبادر دفع][٤] سيف صاحبه ـ ومعلوم أن ما نطلقه من العلم نتجوّز به، فإذا قلنا: إذا علم المقصودُ أن سيف القاصد لا يندفع عنه إلا بالسيف، لم نعن بهٰذا حقيقة العلم، وإنما أردنا ظنّاً غالباً ـ فإذا تبين أن الظن الغالب يكتفىٰ به، وعليه يخرج تصوير الإكراه على القتل أيضاً، وإن كنا لا نقطع بأن المتوعد بالقتل كان يقتل لا محالة، ولٰكن إذا غلب الظن، كان ذلك إكراهاً، والغرض مما ذكرناه أن كل واحد منهما يظن ظناً غالباً أن صاحبه سيبادره، ولم يكن البيان ممكناً.

ش ١٧٧

فأول ما نذكر في ذلك أنه: هل يجوز لكل واحد منهما أن [يدفع][٥] سيفَ صاحبه عنه كما صورناه والحالة هٰذه، والذي نراه أن لكل واحد منهما أن يبذل جهده في دفْع سيف صاحبه عن نفسه؛ فإن الاستسلام لا يجب أصلاً، ويجوز دفع السيف إن لم يجب، وليس الغرض من تجويز دفع السيف منعَ الظالم عن ظلمه، وإنما الغرض أن يصون روحَ نفسه عن السيف الواقع به، والسيف كما صورنا يقع به عن قصد، [إما][٦] علىٰ طريق الابتداء أو عن إرادة دفع.

والذي يحقق هٰذا أن مجنوناً لو قصد إنساناً بسيفه، دَفَعه المقصودُ وإن كان المجنون لا يوصف بكونه ظالماً، فيخرج منه أن للإنسان أن يدفع السيفَ عن نفسه، ثم يترتب عليه أنه إذا كان لا يتأتىٰ دفعٌ إلا بوضع السيف، فيجوز وضعه، ثم يخرج من

---

(١) في الأصل: «قال الآخر».
(٢) في الأصل: «خلفا».
(٣) زيادة من المحقق لاستقامة العبارة.
(٤) في الأصل: «أن من لم يبادر وضع».
(٥) في الأصل: «يرفع».
(٦) في الأصل: «كما».

ذلك أنه لا ضمان أصلاً ، ويصير كل واحد منهما ـ [وقد الْتبس][1] الأمر ـ في حق صاحبه كبهيمة [صائلة][2] .

ثم إذا قلنا : لكل واحد منهما أن يبتدر [صاحبه][3] [فدية][4] كل واحد منهما هدر .

هـٰذا ما نراه في ذلك ، وغالب ظني أني وجدت لبعض الأصحاب نصّاً في هـٰذه المسألة ، وسأحرص علىٰ طلبه ، وإلحاقه .

علىٰ أن الكلام [استقرّ][5] في هـٰذا علىٰ حدٍّ لا يجوز تقدير الخلاف فيه ، ولو فرض شيء علىٰ خلاف ذلك ، فهو هفوة من قائله .

[باب دية الجنين][6]

قال الشافعي رضي الله عنه : « وفي الجنين المسلم بأبويه أو بأحدهما غرّة . . . إلىٰ آخره »[7] .

١٠٨٣٧ـ من جنىٰ علىٰ حامل بجنين حرٍّ محكومٍ بإسلامه تبعاً ، فأجهضت بسبب الجناية الجنينَ ، فأصلُ الباب أنا نوجب عليه غرّةً عبداً أو أمةً ، والأصل في ذلك ما روي : « أن النبي صلى الله عليه وسلم **قضىٰ في الجنين بغرةٍ عبدٍ أو أمة** »[8] وعن

---

(١) غير مقروء بالأصل ، وقد رسمت هـٰكذا : « وبدلسى الأمر » .
(٢) في الأصل : « مائلة » .
(٣) زيادة اقتضاها السياق .
(٤) في الأصل : « فيتجه » .
(٥) مكان بياضٍ بالأصل .
(٦) العنوان في « مختصر المزني » ، حيث لم يظهر في الأصل ، ومكانه بياض ، فلعله كان بالحمرة فلم يظهر في التصوير .
(٧) ر . المختصر : ٥/ ١٤٣ .
(٨) حديث « أنه صلى الله عليه وسلم قضىٰ في الجنين بغرة » جزء من حديث المغيرة بن شعبة ، وأبي هريرة رضي الله عنهما المتفق عليه ، وقد تقدم . (ر . اللؤلؤ والمرجان : ح١٠٩٥ ، ١٠٩٦) . وهو جزء من حديث حَمَل بن مالك الآتي . وقد تقدّم أيضاً .

حَمَل بن مالك بن النابغة أنه قال : « [كنت][(١)] بين جاريتين لي ، فضربت إحداهما الأخرىٰ بعمود/ فسطاط ، وفي روايةٍ بمِسْطح ، فقتلتها وما في بطنها ، **فقضىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم في المقتولة [بالدية]**[(٢)] وفي الجنين **بغرةٍ عبدٍ أو أمةٍ** ، فقالوا : كيف ندي من لا شرب ولا أكل ، ولا صاح ولا استهلّ ، ومثل ذلك يُطلّ ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : **أسجعاً كسجع الجاهلية** ، وروي أسجعاً كسجع الكهان ، **وقضىٰ بالدية والغرة على العاقلة** »[(٣)] وأصل الغرة متفق عليه .

ي ١٧٨

وذكر من يحرص علىٰ ذكر معاني القواعد أن المعنىٰ في إيجاب الغرة أن الجنين شخصٌ كان يرجىٰ له كمال الحال بالحياة ، فإذا فوته الجاني ، لم نوجب كمال الدية [لأنه][(٤)] لم تتحقق الحياة للجنين ؛ فنوجب علىٰ مقابلة هـٰذا التفويت حيواناً[(٥)] كامل العمل يثبت عوضاً عما فوت .

فهـٰذا هو الأصل في إثبات قاعدة الباب ، ولا حاجة عندنا إلى المعنى الذي ذكره [المتكلّفون][(٦)] في إيجاب الغرة ، والإجماعُ والنص الوارد كافيان .

فصل

قال : « وأقل ما يكون جنيناً أن يفارق المضغة . . . إلىٰ آخره »[(٧)] .

١٠٨٣٨ـ قال الأئمة : الأحكام المتعلقة بالأجنة خمسة : الغرة ، والكفارة ، [وأمية][(٨)] الولد ، وانقضاء العدة ، والإرث منه .

---

(١) سقطت من الأصل .
(٢) زيادة من المحقق .
(٣) حديث حمل بن مالك « كنت بين جاريتين » سبق تخريجه . هـٰذا وبعض ألفاظ الرواية التي ذكرها الإمام هي جزء من حديث المغيرة وأبي هريرة السابق .
(٤) في الأصل : « إليه » .
(٥) حيواناً : أي حيّاً .
(٦) في الأصل : « المكلفون » .
(٧) ر . المختصر : ٥/١٤٣ .
(٨) في الأصل : « وأجر » .

أما الجنين إذا انفصل ميتاً ، فلا يرث في نفسه ، فإنه إنما يرث من ثبتت [له][(١)] الحياة يقيناً ، وإذا أسقطت المرأة جنيناً بدا فيه التخليق والتخطيط ، فيثبت به وجوب الغرة ، والكفارة ، وأمية الولد ، وانقضاء العدّة ، ثم الغرة تكون مضروبة على الورثة علىٰ فرائض الله ، ولا يشترط أن يبدو جميع التخليق أو معظمه ، ولـٰكن إن بدا منه شيء في طرف من أطراف الجنين ، كفىٰ ذلك ، ومن جملته الظفر والشعر ، والتخليق بُدُوُّ صور الأعضاء ، ولو كان لا يتبين تميّز الأعضاء ، ولـٰكن بدت مراسمها بخطوط ، فذلك كافٍ .

ولو قال [القوابل][(٢)] : التخطيط بادٍ ، وقع الحكم به ، إذ هو [يعدّ من العلامات التي مهرن][(٣)] في معرفتها ، وهي [كافية][(٤)] .

ولو أسقطت المرأة لحماً ، ليس عليه تخطيط ، وقالت القوابل : إنه ليس لحم ولد ، فلا حكم له ، وإن قال [القوابل][(٥)] : إنه لحم ولد ، فهـٰذا فيه اختلاف النصوص ، وقد ذكرتها في كتاب [العدّة][(٦)] ، وذكرت اختلاف طرق **الأصحاب** فيها ، فلا أُعيد ما قدمته .

والذي نزيده **مسألتان** : **إحداهما** ـ أنها لو ألقت عَلَقة أو مُضغة ، لم تنتظم انتظام اللحم ، فلا حكم لما ألقته ، ولا يتعلق به أمية الولد ، ولا وجوب الغُرة عند فرض الجناية ، ولا وجوب الكفارة ، وإن قالت القوابل : ما ألقته أصل الولد/ . ١٧٨ ش

ولـٰكن إن قطعن بذلك ولم نُثبت شيئاً من الأحكام التي ذكرناها ، فهل يعلّق بقطعهن

---

(١) زيادة من المحقق .

(٢) في الأصل : « العواقل » .

(٣) ما بين المعقفين مأخوذ من كلام الغزالي ، ونص عبارته : « وإذا قالت القوابل : التخطيط بادٍ ، وعرفن ذلك بعلامات اختصصن بدركها حكم بالغرة » (ر . البسيط : جزء (٥) ورقة : ٨٧ يمين) .

وعبارة الأصل : « ولو قال القوابل : التخطيط بادٍ ، وقع الحكم به ؛ إذ هو يعد في علامات. . . . . في معرفتها » (ومكان النقط كلمتان غير مقروءتين) .

(٤) مكان بياضٍ بالأصل .

(٥) زيادة من المحقق .

(٦) في الأصل : « الغرة » .

انقضاء العدة فحسب ؟ فعلىٰ وجهين نقلهما بعض من [يوثق][١] به عن **القاضي** ، وهـٰذا بعيد ؛ فإن ما ألقته أصلُ الولد [وأصلُ الولد][٢] لا يسمّىٰ حملاً . هـٰذا إذا [ألقت][٣] علقة أو مضغة .

فأما إذا ألقت لحماً وقلنا : الرجوع إلىٰ قول القوابل ، [فلو][٤] قلن : ليس لحم [ولد][٥] ، لا يتعلق به حكم ، [ولو][٦] قلن : لا ندري ، [فلا][٧] تعلَّق به أمية الولد ، ولا وجوب الغرة ، ولا الكفارة ، وهل يتعلق به انقضاء العدة ؟ [قيل : لا][٨] ، وهو الأصح ؛ لأنا نفرع على اتباع قول القوابل ، ولو قلن : إنه ليس لحم ولد [فلا][٩] يتعلق به انقضاء العدة ، فإذا قلن : لا ندري ، فالأصل بقاء العدة .

فخرج مما ذكرناه في هـٰذا الفصل أن القوابل لو قلن في العلقة : إنها أصل ولد ، ففي انقضاء العدة بوضعها خلاف ، ولو شككن في اللحم ، ففي تعلق انقضاء العدة به وجهان **للعراقيين** ، والخلاف في المسألتين جميعاً بعيد ، والوجه أنه لا يتعلق به انقضاء العدة .

فصل

قال : « وكذلك إن ألقته من الضرب بعد موتها . . . إلىٰ آخره »[١٠] .

١٠٨٣٩ـ إذا جنىٰ علىٰ حامل ، فألقت جنينها ميتاً وهي [حيّة][١١] ، فلا شك في

(١) في الأصل : « يؤثر » .
(٢) سقط من الأصل .
(٣) في الأصل : « علقت » .
(٤) في الأصل : « ولو » .
(٥) زيادة من المحقق .
(٦) في الأصل : « فلو » .
(٧) في الأصل : « ولا » .
(٨) زيادة من المحقق .
(٩) في الأصل : « ولا » .
(١٠) ر . المختصر : ١٤٣/٥ .
(١١) في الأصل : « فيه » .

وجوب الضمان ، ولو ماتت الأم بالجناية أولاً ، ثم ألقت جنينها بعد الموت من أثر الجناية ، [فالضمان][١] واجب ، خلافاً **لأبي حنيفة**[٢] رحمه الله ، فإنه قال : إذا ألقت بعد موتها كان كما لو لم تُلْق أصلاً ، ولو لم تلق الجنين وماتت والحمل بها في ظاهر الظن ، فلا يجب علىٰ مقابلة الجنين شيء اتفاقاً ، والمسألة مشهورة في الخلاف .

فصل

قال : « ولا شيء لها في الألم . . . إلىٰ آخره »[٣] .

١٠٨٤٠ـ إذا جنىٰ علىٰ حامل ، فألقت جنينها ، فالجنين مضمون إذا كان إلقاؤه بسبب الجناية ، وينظر إلى الأم التي بقيت ، فإن كان قد جرحها الجاني ، [فعليه أن يقدم][٤] لها حكومة الشين ، كما مضى استقصاء ذلك في الحكومات والديات ، وإن جرىٰ جرح بها ، ثم اندمل ، ولم يبق شينٌ ، فهـٰذا ما مضىٰ في كتاب الديات ، ولا اختصاص له بالجناية علىٰ حاملٍ ؛ فلا معنىٰ لإعادته وذكْرِه .

وإن ضربها ولم يجرحها ، ولم يوجد إلا إيلامٌ [مجرّد][٥] ، ثم زال ، فالظاهر أنه لا يجب بسبب ما جرىٰ عليها شيء .

ومن **أصحابنا** من أجرى الإيلام بلطمة أو غيرِه إذا زال [أثره][٦] بمثابة الجرح يندمل ويزول أثره ، وهـٰذا بعيد لا أصل له ، ولا معوّل عليه .

ولست أقصد [إلىٰ][٧] الإعادة ، وإن رمزت إلىٰ معاد ، فللجريان علىٰ (**السواد**) أو لمزيد تبيين .

---

(١) في الأصل : « والضمان » .
(٢) ر . مختصر الطحاوي : ٢٤٣ ، مختصر اختلاف العلماء : ٥/ ١٧٤ مسألة ٢٢٨٤ .
(٣) ر . المختصر : ٥/ ١٤٣ . هـٰذا وفي نص المختصر خطأ علىٰ ندرة ذلك . ففيه : « لا شيء لها في الأم » .
(٤) في الأصل : « أن يعدم » .
(٥) في الأصل : « مجدد » .
(٦) في الأصل : « البنوة » .
(٧) في الأصل : « إلا » .

فَصْلٌ

ي ١٧٩ **قال : « ولمن وجبت/ له الغرة ألا يقبلها دون سبع أو ثمان . . . إلىٰ آخره»[١] .**

١٠٨٤١ـ هـٰذا الفصل يشتمل علىٰ تحقيق القول في الغرة ، ومعناها ، وصفتها ، وبدلها عند تقدير عدمها ، ونحن نأتي في مضمون الفصل بما نراه أقربَ إلى البيان ، وإن قدمنا فصلاً في (**السواد**) أو أخرناه ، فلا بأس به :

أولاًـ ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم : « غرةٌ عبدٌ أو أمة » ، فاتفق **الأصحاب** علىٰ أن [الاختيار][٢] في تعيين عبد أو أمة إلى الجاني ، ولا [اختيار][٣] في الذكورة والأنوثة لمستحق الغرة .

ثم أول ما يجب ذكره بعد هـٰذا ترددٌ عظيمُ الوقع في قيمة الغرة ، مع أن الغرة هي المؤداة ـ [ولسنا نريد بدلَها عند عدمها][٤] ـ فالذي دل عليه كلام **معظم نقلة المذهب** أنا لا ننظر إلىٰ قيمة الغرة ، [ولا][٥] نشترط فيها شيئاً مخصوصاً [سوىٰ][٦] البراءةِ من العيوب علىٰ ما سنصفها ، ولا يبعد بعد ذلك أن تكون عبداً قيمتُه خمسة دنانير ، [ولا نخصص جنساً عن جنس][٧] ، ولا نعتبر ما يغلب في البلد أو يُعدّ [وسطاً][٨] ، وهـٰؤلاء يتمسكون بإيجاب رسول الله صلى الله عليه وسلم غرة عبد أو أمة .

ومن تتبع **كلام الأئمة** ، لم يخْفَ [عليه][٩] ذلك من نصوصهم الصريحة .

---

(١) ر . المختصر : ٥/١٤٣ .
(٢) في الأصل : « الأخبار » .
(٣) في الأصل : « اجتراح » .
(٤) عبارة الأصل : « ولسنا نريد عدمها بعدلها عند عدمها » والتصرف في العبارة من المحقق .
(٥) في الأصل : « ولـٰكنا » . والمثبت من معنىٰ كلام الغزالي ، ونصُّه : « أما صفة الغرة ، فالمرعي فيها السلامة من العيوب فقط » (ر . البسيط : ٥ ورقة : ٩١ يسار) .
(٦) زيادة اقتضاها السياق .
(٧) في الأصل : « ولا تحصصاً حسّاً عن حسّ » .
(٨) في الأصل : « قسطاً » .
(٩) في الأصل : « عليهم » .

وقال **القاضي** : الرقيق المخرَج غرةً يجب أن يكون علىٰ مقدار خمسٍ من الإبل ، أو علىٰ مقدار خمسين ديناراً ، واحتج علىٰ ذلك أولاً بما روي من لفظ الغرة ، والغرة من كل شيء خياره ، وغرة مال الإنسان خير ما فيه ، ولم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين عبد أوْ أمة ، ولـٰكنه قال : « **غرة عبد أو أمة** » [ثم][1] قال : مبلغ الشيء يعرف ببدله عند فقده ، وإذا كنا نرجع إلىٰ خمسٍ من الإبل ، كما [سنصف][2] ، فيستحيل ألا يكون العبد علىٰ مقدارٍ من الإبل ، حتىٰ يقال : الأصلُ الغرة ، ونجوِّز أن تكون قيمتُه ديناراً ، فإذا عُدِم ، فلا بد من خمس من الإبل ، ولهـٰذا الأصل عَضَدُ تأييدٍ لا يمكن ذكره الآن ، وسيبين في أثناء هـٰذا الفصل ، وإذا انتهينا إليه ، نبهنا عليه علىٰ ما يجب ـ إن شاء الله عز وجل ـ وهـٰذا [معرفته][3] من المقاصد الجلية ، ولم يهتم به **أصحاب المذهب** علىٰ ما ينبغي .

١٠٨٤٢ـ فإن أخذنا بقول **الأصحاب** ، [واشترطنا][4] أن يكون الرقيق المخرج سليماً عن العيوب علىٰ سَنَنٍ مخصوص ، وإن شرطنا ما ذكره **القاضي** في التقريب لا ينفع [ما][5] ذكر ، بل الوجه أن نبوح بأن الغرة ينبغي أن تكون بحيث يؤخذ بها خمس من الإبل المجزية في الدية ؛ فإنَّ/ الكلام في الأعواض لا ينتجز بالتقريبات إذا لم ينزل علىٰ أقل اقتضاء الأسماء المطلقة . هـٰذا لا بد منه . ١٧٩ ش

١٠٨٤٣ـ ثم إنا نخوض بعد هـٰذا في تفاصيل معنية في ذواتها ، وهو ينبني علىٰ ما مهدناه ، فنقول : الجنين الحر المحكوم له بالإسلام ، هو أكمل [الأجنة][6] ، والغرة ثابتة فيه ، فلو كان الجنين محكوماً له بالكفر والحرية ، كجنين نصرانية من نصراني ، فإذا فرضت الجناية المفضية إلىٰ [القتل][7] ، فقد اضطرب **الأصحاب** في

---

(١) في الأصل : « وإنما » .
(٢) في الأصل : « نصف » .
(٣) في الأصل : « لعرفهم » .
(٤) في الأصل : « ونشترط » .
(٥) في الأصل : « مما » .
(٦) في الأصل : « للأحسم » (تماماً) .
(٧) في الأصل : « القاتل » .

طرقهم في أن الغرة هل تجب فيه ؟ فالذي قطع به **شيخي والصيدلاني وصاحب التقريب وبعض المصنفين**(١) أن الغرة لا تجب فيه أصلاً ، ويختص وجوب الغرة بالجنين الحر المسلم ، فإن لم يكن ، فلا غرة ، وإنما الواجب فيه عُشر دية الأم علىٰ ما سنفصله في التفريع .

ونقل من يوثق به عن **القاضي** أن الغرة هي الواجبة في الجنين الحر المسلم ، فإن فرض الجنين حراً كافراً ، فيجب فيه جزء من الغرة ، نسبته من الغرة كنسبة دية [أصل](٢) الجنين من الدية الكاملة ، فإن كان الجنين الكافر نصرانياً فدية النصراني ثلث دية المسلم ، ففي الجنين النصراني ثلث الغرة ، وإن كان الجنين مجوسياً ، فدية المجوسي خُمس دية النصراني ، وقد ذكرنا أن الواجب في الجنين النصراني ثلث الغرة ، فالواجب في الجنين المجوسي [خُمس](٣) ثلث الغرة ؛ فإن الديات هـٰكذا تجري نِسبُها .

وهـٰذه الطريقة منقاسة ؛ فإن الغرة من الجنين بمثابة الدية من الشخص التام ، وإذا تناسبت الديات علىٰ نحوٍ ، لم يبعد تناسُب الغرة علىٰ ذلك النحو .

ولـٰكن لم أر هـٰذا لأحد من **الأصحاب** ، ووجه الخلل فيه أنه هجوم على القياس في [أمور الدّية](٤) من غير تَبَتٍ من طريق [التعبد](٥) ، والأصل في الديات التعبّد .

وذكر **العراقيون** مسلكاً ثالثاً ، وقالوا : يجب في الجنين النصراني عبد كامل قيمته من دية النصراني كنسبة خمسة من الإبل إلىٰ مائة من الإبل .

فقد حصل مما ذكره **الأصحاب ثلاثة أوجه** : **أحدها** ـ أن الغرة لا مدخل لها في بدل الجنين الكافر أصلاً ، فلا يجب فيه عبد ولا جزء من عبد ، وهـٰذه الطريقة هي التي

---

(١) بعض المصنفين : المراد به (أبو القاسم الفوراني) كما أشرنا مراراً ، ومن لطيف الملاحظة أن الإمام لم يذكره هنا بالحطّ عليه وتخطئته ، بل قرنه مع والده والمحققين من أئمة المذهب .
(٢) في الأصل : « أقل » .
(٣) سقطت من الأصل .
(٤) في الأصل : « أول المرتبة » .
(٥) في الأصل : « البعد » .

يعرفها **المراوزة** . **والوجه الثاني** ـ إيجاب جزء من الغرة ، حكيناه عن **القاضي** ، **والوجه الثالث** ـ أنه يجب في الجنين الكافر عبدٌ ناقص القيمة ، نسبته إلىٰ دية الكافر كنسبة خمس من الإبل إلىٰ دية المسلم الكامل .

وما ذكره **العراقيون** من إيجاب عبد في الجنين الكافر/ منسوبٍ إلىٰ دية الكافر ١٨٠ ي تصريحٌ منهم بأن العبد الذي [يجب في](١) الجنين المسلم ، يجب أن يكون منسوباً إلى الدية الكاملة ؛ إذ لو لم يكن ذلك كذلك ، لكان الواجب في الجنين المسلم مثلَ الواجب في الجنين الكافر ، ويمكن أن يقال : لو لم تُرع النسبة ، فقد يُخرِج الجاني على الجنين المسلم عبداً خسيس الجنس ، قليلَ القيمة ، يقل قدره عن عُشر دية النصرانية ، وهـٰذا لا سبيل إلى اعتقاده .

فصار ما ذكره **العراقيون** عضداً وتأييداً لما حكيناه في وجوب المناسبة بين **الغرة** الواجبة في الجنين [المسلم](٢) ، ولا نُلْزَمُ التفريعَ المستتبع الذي ذكرناه في التسوية بين الجنين المسلم والكافر ، لأجل هـٰذا لم نجعل لوجوب الغرة مدخلاً في الجنين [الكافر](٣) .

١٠٨٤٤ ـ وقد يرد سؤال يعسر دفعه ، وهو أن عشر دية النصرانية قد يكون أكثر من [عبد](٤) عند من يفرض إجزاءه(٥) في بدل الجنين المسلم ، فيجب من هـٰذا التسوية أو تفضيل الجنين الكافر .

وهـٰذا سؤال واقع ، والممكن [في](٦) دفعه أن الغرة للجنين بمثابة الدية ، وإيجاب جزء من دية الأم بنسبة الغرة [التفاتٌ](٧) إلى الغرة ، وإخراج له عن أن يكون معتبراً في

---

(١) في الأصل : « تحت يد غير » (تماماً) .
(٢) في الأصل : « الكافر » وهو مخالف للسياق ، ولما حكاه قبلاً في أوائل الفصل .
(٣) في الأصل : « بالكافر » .
(٤) زيادة اقتضاها السياق .
(٥) إجزاءه : أي إجزاء العبد السليم من العيوب من غير اشتراط قيمة له .
(٦) في الأصل : « من » .
(٧) زيادة لاستقامة العبارة .

نفسه . وهـٰذا يوجب انحطاطاً عن اعتبار الشيء في نفسه . ولا نظر إلى التفاوت في المالية ، وهـٰذا بمثابة إيجاب دياتٍ قيمةَ مملوك ، ولـٰكنه غير مقدر ، بل هو مقوّم معتبر بغيره ، والحر معتبر في نفسه ، وهـٰذا [واضح][1] ، فإن الغرة إذا [عدمت][2] ، فقد نرجع في بدل الجنين المسلم الحر إلىٰ خمس من الإبل ، وهو عبد[3] ، وجزء من دية الأم .

وإذا نظر الناظر فيما نقلناه ، ثم فرعناه ، لاح له أن الغرة التامة في الجنين الكامل بالإسلام والحرية يجب أن تكون منسوبة إلى الدية[4] ، ولا يجوز الاكتفاء بأي عبد كان ، وإن كان بريئاً عن العيوب في جنسه . فهـٰذا من أركان الفصل ، وقد نجز .

١٠٨٤٥ـ ومما نتكلم فيه القولُ في سن العبد ، وفي سلامته من العيوب ، وليقع التزامه باشتراط السلامة من العيوب ، فنقول : اتفق **الأصحاب** علىٰ أنّ العبد المعيب غير مجزىء [إلا][5] أن يرضى المغروم له ، ثم المرعي في [العيب][6] الذي يُثبت حق الرد كالمرعي فيما يثبت الردّ بالعيب في البيع ، وهـٰذا علىٰ هـٰذا الوجه متفق عليه في الطرق .

فإن قيل : إذا كنتم تنسبون الغرة إلى الدية ، فاحكموا بإجزاء معيب قيمته واقعة من الدية على النسبة المطلوبة . قلنا : لا حاصل لهـٰذا السؤال ، فإن الرد بالعيب وإن كان مبنياً/ على اعتبار الأغراض المالية ، فلا يقع الاكتفاء باعتبار القيمة المجردة ، فإن من اشترىٰ عبداً واطلع منه علىٰ عيب ، وكانت قيمته مع العيب الذي به زائدة علىٰ [الثمن][7] بأضعاف ، فللمشتري الرد واستردادُ الثمن ، وإن كان ذلك العبد المعيب

ش ١٨٠

---

(١) في الأصل : « يضيع » .
(٢) في الأصل : « غرمت » .
(٣) أي الغرة بدل الجنين .
(٤) وهـٰذا الوجه هو الذي استقر عليه المذهب ، فهو الأصح عند الرافعي ، (ر . الشرح الكبير : ١٠/ ٥٢٣) (وكذا النووي في الروضة : ٩/ ٣٧٦) .
(٥) في الأصل : « إلىٰ » .
(٦) في الأصل : « المعيب » .
(٧) في الأصل : « التمييز » .

[مطلوباً منه][(١)] بأضعاف الثمن . وهـٰذا أصل متفق عليه ، نعم ، قد تتمحض المالية في بعض المواضع ، وذلك إذا اشترىٰ قيّم الطفل له عَرْضاً ، ثم اطلع علىٰ عيب قديم به ، وكان مع ما به من العيب مطلوباً بأكثر من الثمن ، فليس له الرد ، بل يجب رعاية الغبطة للطفل .

وإذا لم تكن المسألة مصورة كذلك ، فالرد لا يتوقف ثبوته على القيمة ، فإن الإنسان استحق سلامة المشترىٰ [مغبوناً][(٢)] كان أو مغبوطاً ، فإذا لم يحصل له المستحَق ، فله حق الرد ، كذلك الغرة تثبت عوضاً فلا يُلزَم مستحِقُّها الرضا بمعيب ، وإن كان حق المالية حاصلاً ، والدليل عليه أنه لو بذل [بدلَ][(٣)] الغرة ، مع القدرة علىٰ تحصيل الغرة ، لم يقبل منه .

١٠٨٤٦ـ فإن قيل : إن كان ما ذكرتموه دفعاً للسؤال على اعتبار نسبة الغرة إلى الدية الكاملة ، فماذا تقولون علىٰ قولكم يُجزىء أي عبد فرض من غير أن تنسب قيمته إلى الدية ، ولو اطلع مستحق الغرة علىٰ عيب فرده ، فالمردود عليه يشتري عبداً لا عيب به ، وهو [أخس][(٤)] من المسترد ، وأقل قيمة منه ؟

قلنا : هـٰذا غير متجه ، لما قدمنا ذكره من [أن][(٥)] الأغراض المالية لا يتمحض اعتبارها في العيوب ، وتصوُّر كون البدل أقلَّ من المعيب المردود بمثابة كون الثمن المسترد أقلَّ من العبد المعيب ، وقد ينطبق علىٰ هـٰذا في التمسك أن من استحق شيئاً [موصوفاً في ذمة][(٦)] إنسان ، فجاء به معيباً ، فللآخر رده ، وإن كان المردود شريف الجنس ، وكانت قيمته مع ما به أكثرَ من قيمة ما سيأتي به سليماً من العيب .

فإذا ثبت الفرض علىٰ [المسلكين][(٧)] ، فالمشكل في ذلك أن اسم العبد ينطلق على

---

(١) في الأصل : « منه مطلوباً » .
(٢) في الأصل : « معيوباً » .
(٣) زيادة اقتضاها السياق .
(٤) في الأصل : « أحسن » .
(٥) زيادة من المحقق .
(٦) في الأصل : « موضوعاً في دية » .
(٧) في الأصل : « الملكين » .

المعيب انطلاقه على السليم ، فإذا لم يكن العبد علىٰ قدر من المال معتبر ، فاستنباط اشتراط السلامة عسر . وقد قيل : أوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم العبد باسم الغرة ، والغرة اسمٌ [للبريء][(١)] السليم ، وهٰذا يعارضه أن الغرة اسم للخيار في الجنس والنوع ، لا أنه اسم للبريء ، ثم القواعد متفاوتة في [النقائص][(٢)] المانعة من الإجزاء/ ، [فالمرعيّ][(٣)] في النقص المانع من الإجزاء في الكفارة ما يؤثر في العمل تأثيراً ظاهراً ، فإن لم يكن مؤثراً ، لم يمنع الإجزاء وعليه خرج في النقائص المانعة من الإجزاء في الضحايا ما يؤثر في اللحم ، أو [فقد][(٤)] العين والأذن ، كما سيأتي في الضحايا ، والمعتبر هاهنا ما يؤثر في إثبات حق الرد في [المعاوضات][(٥)] ، وقد أوضحنا ذلك في كتاب البيع .

ي ١٨١

وقد نجز القول في العيب .

١٠٨٤٧ـ فأما الكلام في السن ، فإنه يقع في [الطرفين][(٦)] .

ونحن نوضح القول في العبد الصغير ، ثم نبين المذهب في العبد الكبير : فأما الصغير الذي لم يظهر تمييزه ، ولم يبلغ سبعاً أو ثمانياً ؛ فإنه لا يجزىء ، وذلك أنه مأخوذ عوضاً ، وأخذه يُلزم صاحبه التزام مؤنة خاصته ، وهو مشقة بيّنة ، فنزل [الصغر][(٧)] منزلة العيوب .

ومما يجريه **الأئمة** في الكلام أن آخذ الغرة ينبغي أن يكون متمكناً من الانتفاع باستخدامه ، فإذا لم يحصل له هٰذا الغرض ، كان المأخوذ كلاًّ ووبالاً عليه ، والعبد في الكفارة يخالف في أصله وضعَ الغرة ، فإن من أعتق عبداً رضيعاً ليس به عيب

---

(١) في الأصل : « لترىٰ » .
(٢) في الأصل : « النقائض » .
(٣) في الأصل : « فالمدّعىٰ » .
(٤) في الأصل : « فقع » .
(٥) في الأصل : « المعلومات » .
(٦) في الأصل : « الطريقين » .
(٧) في الأصل : « الصغير » .

يمنعه من العمل إذا استقلّ ، فإعتاقه مجزىء ؛ فإن الغرض تخليصه من الرق حتىٰ يستقل ، ولا يكون كلاًّ علىٰ غيره .

وأما الغرة ، فإنها [عوض تُبتغىٰ][(١)] المالية منه ، فالصغر المُحوِج إلى المؤنة في حكم العيب ، وقد ذكرنا تفصيل القول في العيب . فهٰذا كلام في هٰذا الطرف .

١٠٨٤٨ـ فأما العبد الكبير ، فقد قال **بعض الأئمة** : لا تجزىء جارية في الغرة استكملت عشرين ، ولا يجزىء غلام استكمل خمسة عشر ، فإن الجارية يظهر تغيّرها بسبب أثر السن إذا أبرّت[(٢)] على العشرين ، والغلام يظهر تغيره باستكمال الخمسة عشر ، فهٰذا ما ذكره **العراقيون** . وقال **قائلون** : نعتبر العشرين في [الجنسين][(٣)] ، فإن النمو والازدياد إلىٰ هٰذا الحد ، وبعده التراجع والانحطاط . وقال **الشيخ أبو حامد** : [الكبر][(٤)] المانع هو الهرم المؤثر في حل القوىٰ ، وتضعيف المُنّة ، وتابعه **جماهير الأصحاب** .

ومن أراد الغاية ، لم يخف عليه أن الكلام في هٰذا الطرف من السن مضطرب ؛ فإن الهرَمَ إن كان يؤثر في العمل ، فليس العمل معتبراً في هٰذا الباب ، وإنما نعتبر العمل [ووفورَه وسقوطَه في عبد][(٥)] الكفارة ، وليس ذلك معتبراً في الغرة ، والدليل عليه أن العيب المانع من الإجزاء في الغرة/ [ما لا يكون][(٦)] مؤثراً في العمل بشين في الوجه ١٨١ ش [والطرف][(٧)] وما أشبهها .

فالذي يجب اعتباره في السن على الطريقة المرعية اتخاذ العيبِ والسلامةِ منه حَكماً في الباب .

---

(١) في الأصل : « عرض سعىٰ » .
(٢) أبرّت : أي زادت .
(٣) في الأصل : « الجنين » .
(٤) في الأصل : « الكبير » .
(٥) في الأصل : « ووفوده وسقوط عبد في » .
(٦) في الأصل : « ولا يكون » .
(٧) مكان كلمة غير مقروءة . رسمت هٰكذا « بهىٰ » .

ونحن نطرد غرضنا في ذلك علىٰ ما لاح [وظهر][(١)] من وجوب كون الغرة مناسبةً للدية بالجزئية التي قدمناها ، فكل سن كان عيباً ، فليس كذلك ، فإن اطراد [الإنسان من نشوئه][(٢)] إلى انقضائه بمثابة أنواع الآدميين .

ثم لا يتعين في الغرة نوع ، فالملتحي نوعٌ وقد لا يصلح لما يصلح له الأمرد ، ويصلح [الأمرد لما لا يصلح له الملتحي][(٣)] وهـٰذا يتحقق في أنواع العبيد . ثم تقاعُدُ نوعٍ غير مقصودٍ عن النوع الآخر لا يُلحقه بالمعيب ، فاقتضىٰ ذلك ألا نعتبر ما اعتبره بعض **الأصحاب** من استكمال العشرين والخمسة عشر ، وكذلك الكهل الذي وخَطه الشيب ، يصلح لما لا يصلح له مَنْ دونه من الأمور الخطيرة التي تنافي [نزَقَ][(٤)] الشباب .

والهَرَمُ لا يمنع إجزاءه ما لم ينته الهرم إلى العيب ، ولا ضبط لما ينتهي إلى العيب إلا ما يُظهر الضعفَ وسقوطَ المُنة ؛ فإن هـٰذا نقصٌ وراء التنويع والتجنيس ، ولا يتصور أن يكون مقصوداً[(٥)] ، والصغر دون سن التمييز يلتحق بالعيب ؛ من حيث إنه يُلزم مؤنةً .

فلينظر الناظر إلىٰ ذلك يَرشُد .

وليعلم أن العبد إذا كانت قيمته منسوبة إلى الدية ، فلا ضرار من جهة المالية ، ولا عيب في الصنف[(٦)] ، وإن فرض انعدامٌ [في غرضٍ خِلقةً ووجودُ غرضٍ ، فالأطوار

---

(١) في الأصل : « فظهر » .
(٢) في الأصل : « الانسان من تسربه » تماماً .
* تنبيه : نذكر أن ما تراه أمامك من الحواشي ليس فروقَ نسخ ، فنسخة الأصل وحيدة ، والمثبت في الصلب بدلاً من هـٰذا الخلل هو من توسّم المحقق وتقديره ، بحثاً عن صواب العبارة وإقامة النص .
(٣) عبارة الأصل : « ويصلح لأمور لا يصلح لها المرء » وفيها تكرار وركاكة ، فلعل الصواب ما أثبتناه .
(٤) في الأصل : « برق » .
(٥) مقصوداً : أي مطلوباً مرغوباً .
(٦) الصنف : المراد به هنا : المرحلة من عمر العبد من الشباب والكهولة ونحوها .

والتارات][(١)] كالأصناف ، ومن تخيل مجاوزة نضارة الشباب عيباً ، فليس علىٰ بصيرة ؛ فإن ذاك إن كان كذلك إنما يتحقق في عبد معيّن ونوع مخصوص ، فأما إذا كان تعيين النوع والصنف إلى المخرِج ، والماليةُ مرعية ، والأطوار [كالأصناف][(٢)] ، فلا وجه لما تخيله أولـٰئك .

هـٰذا حاصل الكلام في قيمة الغرة ، في عَيْبه وسلامته ، ثم في [سنه][(٣)] .

١٠٨٤٩ـ ثم نحن نذكر بعد هـٰذا التفصيلَ فيه إذا عُدِمت الغرة ، فإن الرجوع عند عدمها إلىٰ ماذا ؟ أولاً ـ [نعتبر][(٤)] في العبيد [ما][(٥)] يعم في البلد أو يكثر في يد الغارم ، بخلاف ما ذكرناه في الإبل الواجبة في الدية ، ومطلق قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « **غرةٌ عبد أو أمة** » يدل علىٰ ذلك ، وتصوير [العدم][(٦)] كتصوير [العدم][(٦)] في إبل الدية ، وقد قدمت ذلك مشروحاً في أول كتاب الديات .

ولا معدل عن الغرة مع وجودها ، كما لا معدل عن إبل الدية مع وجودها ، إلا أن يرضىٰ به الباذل والمستحِق ، ثم يكون ذلك/ اعتياضاً ، والقول في هـٰذا كالقول في إبل الدية حرفاً حرفاً . ١٨٢ ي

وقد ذكرنا ثمَّ أن المنصوص عليه في **الجديد** أن إبل الدية إذا فقدت ، قوّمت ووجبت قيمتها بالغة ما بلغت ، وذكرنا قولاً آخر أن الرجوع إلىٰ مقدرٍ ، وهو من الدنانير ألفُ دينار ، ومن الدراهم المسكوكة من النُّقرة الخالصة اثنا عشر ألفاً .

وقد اختلف **أئمتنا** في ترتيب المذهب في الغرة . فمنهم من قال : الترتيب هاهنا

---

(١) عبارة الأصل : « من عرض خلفه وجوب عرض الأحوار والتارات » والمثبت تصرف من المحقق .
(٢) في الأصل : « بالأصناف » .
(٣) في الأصل : « شبه » .
(٤) في الأصل : « نتغير » .
(٥) في الأصل : « بأن » .
(٦) في الأصل : « الغرم » .

كالترتيب إذا فقد [إبل الدية][١] ، حتىٰ يكون الرجوع إلىٰ قيمة الغرة في قولٍ مصحح ، وإلىٰ مقدّرٍ سنصفه في القول الآخر .

ومنهم من قال : الترتيب يجب على العكس . والأصح هاهنا الرجوع إلىٰ [مقدّر][٢] إذا فقدت الغرة .

وفي المسألة قولٌ بعيد أن الرجوع إلىٰ قيمة الغرة .

هـٰذا ما ذكره **الأصحاب** .

١٠٨٥٠ـ وأنا أقضي العجب ممن يستمر علىٰ مثل هـٰذا الكلام ، ولا يخطر له [اختلاج][٣] فكر يجاذبه إلىٰ طلب [الحقيقة][٤] ، ونحن نقول : إن كان العبد المأخوذ غرةً ، منسوباً إلى الدية بالجزئية المقدمة ، فلا يتصور إلا [التقدير][٥] في إثبات البدل ، وليس كالإبل ؛ فإنها أصل [لا نستبدلها][٦] ، فإن اعتبرت قيمتها ، فُهِم ذلك ، واختلف بارتفاع الأسعار وانحطاطها ، وإبل الدية مضبوطةُ النوع والسن مشروطةٌ بالسلامة ، فأما العبد ، فلا صنف له ، [فإن نسبت قيمته ، فقيمته][٧] مقدرة أبداً ، وإن قيل لا ينسب العبد إلى الدية ، ولا ضبط [للعبد بالإبل][٨] ، فلست أرىٰ لرد الأمر إلىٰ رأي الغارم [ليقدّم][٩] أي عبدٍ شاء معنىً .

١٠٨٥١ـ ووراء ما ذكرناه **نوعان من الكلام** ، **بهما تمام البيان** : **أحدهما** ـ أنا إذا أوجبنا قيمة عبد ، ولم ننسبها إلى الدية ، فنعتبر قيمة عبد ابن سبعٍ ، سليمٍ عن العيوب ، من أخس جنسٍ يفرض .

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .
(٢) في الأصل : « مقدار » .
(٣) في الأصل : « خلاج » .
(٤) في الأصل : « حقيقة » .
(٥) في الأصل : « تقرير » .
(٦) في الأصل : « لا مستند لها » .
(٧) في الأصل : « فإن سبب قيمه وقيمته مقدرة أبداً » .
(٨) في الأصل : « لإبل عبدٍ » .
(٩) في الأصل : « ليقوّم » .

وإن اعتبرنا نسبة العبد إلى الدية ، فقد يعترض فيه سؤال ، وهو أن قائلاً لو قال : تقويم العبد مذكور مشهور ، وهو قول معزي إلىٰ **الشافعي** ، **فما** وجهه ؟ هلا قطعتم بالرجوع إلى المقدر ؟

وهـٰذا سؤال واقع ، [والجواب][١] عنه أن الإبل إذا عدمت ، فالأصح أن الرجوع إلىٰ قيمتها ، والخلاف يؤول إلىٰ أنا إذا أردنا القيمة ، فنقوّم عبداً يؤخذ به خمس من الإبل ، ونرجع إلىٰ خمس من الإبل[٢] ، ويكون هـٰذا التردد بسبب كون العبد أصلاً في الباب ، ويستفيد به الباذل أنه يبذل الدراهم ، فتؤخذ منه مع وجود الإبل ، ولسنا نعتقد علىٰ هـٰذا المسلك الأصحِّ أن التقدير المالي يختلف ، وإنما يرجع أثر التقويم إلىٰ ما ذكرنا/ من جواز الرجوع إلى القيمة مع وجود الإبل . ١٨٢ ش

فلو فقدت الإبل ، فلا أثر لقولنا : إنا نقوّم العبد بالإبل . نعم ، إنما صححنا الرجوع إلى البدل عند عدم الإبل ، لأنا نقع في الدراهم والدنانير ، مع انضباط [القيمة][٣] ، فبعُدَ هـٰذا ، وكان الرجوع إلى الإبل أقرب منه بخلاف الإبل إذا فقدت في الدية ؛ فإن القيمة غير منضبطة ، وكان الأصل فيها [التقويم][٤] ؛ فإن الألف دينار لا أصل لها ، وإنما صار إليها صائر من حيث رأىٰ في [الواقع][٥] تقويم الإبل بألف دينار ، وإنما يُحمل ذلك علىٰ وفاق في القيمة ، والرجوع إلىٰ خمس من الإبل مضبوطة شرعاً ، وهـٰذا منتهىً لا يفضي إليه إلا فَهِمٌ ومَنْ شاركنا في مأخذ الكلام في الفقه .

وتمام البيان فيه أنا إذا صححنا أن الرجوع إلى الإبل ، انقلب هـٰذا إلى الترتيب الذي ذكرنا في فقدان الإبل في أصل الدية ، فالقول الأصح أنا نرجع إلىٰ قيمتها بالغةً ما بلغت . وفي المسألة قول في **القديم** أنا نوجب نصف عشر ألف دينار وهو خمسون ديناراً ، وقد نجز مقصود الفصل منقحاً كما ينبغي .

---

(١) في الأصل : « والسؤال » .
(٢) أي نرجع إلىٰ قيمتها .
(٣) في الأصل : « القسمة » .
(٤) في الأصل : « التقوّم » .
(٥) مكان بياض قدر كلمة بالأصل .

فَصْل

قال : « فإن كانت أمه مجوسية وأبوه نصرانيّاً . . . إلىٰ آخره »[١] .

١٠٨٥٢- قد ذكرنا التفصيل في الجنين المحكوم بإسلامه الحرّ ، وذكرنا موجب الجنين الكافر ، إذا تمحض الكفر فيه ، [بأن][٢] كان متولداً من نصرانيّ ونصرانية ، أو يهودي ويهودية ، والغرض لا يختلف ، بأن كان متولداً من بين نصرانية ويهودي ؛ فإن دية اليهودي كدية النصراني .

وهـٰذا الفصل مقصودٌ فيما إذا كان متولداً من بين من يقل ضمانه ويكثر ضمانه كالمتولد من مجوسي ونصرانية ، فإذا فرض الجنين كذلك ، [فأسقطته][٣] الجناية فالمذهب الظاهر أنا نعتبره بأكثر الأبوين ديةً ، وأغلظهما في الضمان . وقال **أبو الطيب بن سلمة** : نعتبر [بأخسّ][٤] الأبوين ضماناً ، وحكىٰ **صاحب التقريب** وجهاً آخر أنا نعتبره [بدية الأب][٥] ، فإن الانتساب إليه .

١٠٨٥٣- وقد ذكر **الأئمة** في مسالك إتباع الوِلْدان جامعة نذكرها ونختتمها بتوجيه الاختلاف .

قالوا : من الأحكام ما يتبع المولود فيه الأبوين ، [أيَّ][٦] واحد منهما ، وهو الإسلام ، لأنه عالٍ مغلَّب يثبت من أي جهة أتىٰ ، ويلتحق بذلك [أخذ الجزية][٧] في أصلهما ، فإذا كان الشخص متولداً من بين من تؤخذ الجزية منه ومن لا تؤخذ الجزية منه ، فالجزية مأخوذة من المتولد ؛ تغليباً [لحقن][٨] الدم .

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ١٤٤ .

(٢) في الأصل : « فإن » .

(٣) في الأصل : « فأسقطت » .

(٤) في الأصل : « بأحد » .

(٥) في الأصل : « بأكثر الأبوين دية » وهو خلل واضح .

(٦) في الأصل : « وكل » .

(٧) في الأصل : « احرا بحزية » (كذا تماماً) .

(٨) في الأصل : « لتحقق » .

ومن ذلك [تحريم][1] اللحم ، فالمتولد/ من بين [من تحرم ذبيحته ومن تحلّ محرّمٌ][2] ، لما صح من تغليب الحظر . ١٨٣ ي

ويلتحق بهـٰذا سقوط الزكاة فالمتولد من بين الظباء والأغنام لا زكاة فيه .

[ومنه][3] وجوب الجزاء في المتولد كما مضىٰ في موضعه ، ويلتحق به امتناع جزاء الصيد بالمتولد [وامتناع التضحية][4] وعدم استحقاق السهم من [المغنم][5] بسببه [كالبغل][6] فهـٰذا قسم ، وتجمع مسائله بما يثبت في الشرع تفصيله .

ومن الأقسام ما يتبع المولود فيه الأبَ ، وهو [النسب][7] وكل ما يتلقىٰ من النسب ، وذكر **الأئمة** من ذلك قدرَ الجزية إذا كان الأب قد ألزم أكثر من دينار ، فالغلام مطالب إذا بلغ بمثله ، وسيأتي ذلك في موضعه من الجزية ، إن شاء الله عز وجل .

ومما يتصل بهـٰذا القسم الكفاءة ؛ فإن المرعيّ فيها نسب الأب .

ومن الأقسام ما يتبع المولود فيه الأم وهو الملك والحرية، وغير ذلك، **قال الشافعي**: ولد كل ذات رحم بمثابتها [يكون][8] ملكَ مالك الأم ، لا حظ منه لمالك [الفحل][9] .

ومن الأقسام ما يراعىٰ فيه الأغلظ ، ويتصل بذلك سن اليأس من الحيض إذا فرعنا علىٰ أن الاعتبار نساء العشيرة ، حتىٰ لو كانت نساء العشيرة من قبل الأب ينقطع حيضتهن علىٰ رأس الستين ، وينقطع حيض نساء العشيرة من قبل الأم علىٰ رأس السبعين ، فيعتبر السبعين ، ولو كان الأمر على العكس ، فالمعتبر الأغلظ ، كما ذكرنا .

والسبب فيه أنا نعتبر أقصى امرأة في العشيرة ، وهـٰذا يجمع الجانبين ، فمنه انتظم

---

(١) في الأصل : « بحري » .
(٢) في الأصل عبارة غير مقروءة ، رسمت هـٰكذا : حران يحرم وحران يحل محرم (كذا تماماً) .
(٣) في الأصل : « ومنهم » .
(٤) في الأصل : « واتساع النصيحة » .
(٥) في الأصل : « الغنم » .
(٦) في الأصل : « كالنعل » .
(٧) في الأصل : « السبب » .
(٨) مكان بياض بالأصل .
(٩) في الأصل : « العجل » .

تصوير الأغلظ ، وفي مهر المثل نعتبر نساء العصبات ، وقد مضىٰ في ذلك باب مفرد .

وفي مناكحة [المتولد بين][(١)] من يحل مناكحة جنسه وبين من لا يحل مناكحة جنسه قولان ، وكذلك القولان في استحلال ذبيحة أحدهما أنا نعتبر أغلظ الجانبين ، فتحرم المناكحة والذبيحة .

والقول الثاني ـ أنا نعتبر في الحُكْمين المذكورين جانبَ الأب فقط ، وقد قدمنا القولين بما فيهما من توجيه وتفريع في كتاب النكاح .

[أما القول في][(٢)] توجيه الاختلاف الذي ذكرناه في بدل الجنين المتولد بين من تخف ديته وبين من تغلظ ديته ، فمن قال بظاهر المذهب ، وهو أن الاعتبار [بأغلظ][(٣)] الجانبين أو أكثرهما دية ، احتج بأن الغرض الأظهر من إيجاب هـٰذه الأعواض الزجر عن الإقدام على الإتلاف . وهـٰذا المعنىٰ إذا كان متضمناً [حقنَ][(٤)] الدم ، والمنعَ من الإهلاك ، [فيليق][(٥)] به التغليظ .

ش ١٨٣ ومن/ قال **بمذهب أبي الطيب** ، احتج بأن الأصل براءة الذمة ، والوجه ألا نوجب إلا الأخف والأقل .

ومن قال نعتبر جانب [الأب قال][(٦)] : إذا تعارض اعتبار براءة الذمة والاحتياط [لحقن الدم][(٧)] وجب بعد تعارضهما النظر [إلىٰ][(٨)] من نسب المولود إليه [وإنما][(٩)] ينسب [إلىٰ][(١٠)] الأب .

فهـٰذا مجموع القول في هـٰذا الفصل .

---

(١) في الأصل : « المتولدين » .
(٢) مكان بياض بالأصل .
(٣) في الأصل : « بخلط » .
(٤) في الأصل : « حفي » .
(٥) في الأصل : « فبطلق » .
(٦) سقطت من الأصل .
(٧) في الأصل : « والاحتياط الخفي وجب » .
(٨) في الأصل : « أما » .
(٩) في الأصل : « وأما » .
(١٠) زيادة من المحقق .

فصل

قال : « ولو جنىٰ علىٰ أمةٍ حامل . . . إلىٰ آخره »[١] .

١٠٨٥٤ـ مقصود هـٰذا الفصل أن الاعتبار بيوم الإلقاء إذا فرضت تغايير ، وكان الجنين حرّاً في أصله ، وكان حرّاً يوم الإلقاء .

وبيان ذلك أن من جنىٰ علىٰ ذمية ، وهي حامل بولدٍ كافر ، فأسلمت ، ثم ألقت الجنين بسبب الجناية ، فنوجب فيه غرة تامة باعتبار يوم الإلقاء ، وهـٰذا قياس مطرد ، وهو اعتبار المآل في استقرار [الأقدار في الأروش][٢] ، وقد مهدنا هـٰذا الأصل في كتاب الجراح .

ولو جنىٰ علىٰ أمةٍ وكانت حاملاً بولد حربي ، فأسلمت ، ثم ألقت جنينها ، وقد جرى الحكم بإسلامه ، **فلأصحابنا طريقان** : [منهم][٣] من قطع بأن الضمان لا يجب ، وهو طريق **أبي علي** ، ومنهم من ذكر **وجهين في وجوب الضمان في الجنين** : **أصحهما** ـ أن الضمان لا يجب ، **والثاني** ـ أن الضمان يجب .

وتحقيق القول في ذلك يستدعي رمزاً إلىٰ تجديد الذكر بأصولٍ قدمناها في أول الجراح ، فنقول : ما يجب القطع به من أن من جرح حربياً وأسلم ومات ، فلا ضمان على الجارح لمصادفة الجرح المجروحَ في حالة كونه [هدراً][٤] [إذا فرض النزاع في موجب الغرة ، فإن سلم الجناية ، وسلّم الإجهاضَ ، ولـٰكن قال : لم يسقط بسبب الجناية ، فإن اتصل الإجهاض بالجناية][٥] ، قُطع [بصدقها][٦] . والقول في ذلك

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ١٤٤ .

(٢) في الأصل : «الإيراد والأروش» . والمثبت من معنىٰ كلام الإمام وألفاظه في أوائل كتاب الجراح .

(٣) في الأصل : « فيهم » .

(٤) سقطت من الأصل .

(٥) هنا خرمٌ في نسخة الأصل وهي وحيدة ، فالكلام هنا عن الاختلاف بين الجاني والولي في سبب الموت ، وهل كان من السراية أم بسبب غيرها ، وهو يشبه صورة لم يسبق ذكرها ، مما يؤكد وجود الخرم ؛ فما بين المعقفين رتقٌ لهـٰذا الخرم ، وهو بألفاظ الغزالي تقريباً (ر . البسيط : ٥/ ٨٨ شمال) .

(٦) في الأصل : « بصدمتها » .

كالقول فيه والمجني عليه إنسان [اتصل موته][١] بالجناية ، وكانت تلك الجناية مما يفرض الموت بها ، فالقول قول ولي المجني عليه أنه مات بالجناية ، وإن لم يتصل الإلقاء بالجناية[٢] ، نظر : فإن كانت المرأةُ المجنيُّ عليها [زوجةً صاحبةَ][٣] فراش [وظلت][٤] متألمة حتىٰ ألقته ، فالقول قولها ، وعليها اليمين .

وإن لم تكن صاحبةَ فراش وتخللت المدة ، وكانت سليمة في تلك المدة ، فالقول قول الجاني .

والصور كثيرة ، ولست أرىٰ في تكثيرها فائدة ؛ فإنّ [فَرْض][٥] الاختلاف في سقوط الجنين وإضافته إلى الجناية ، كفرض الاختلاف بين الجاني وبين المجني عليه ، إذا فرض الاختلاف في أنه مات بالجناية أو مات بسبب آخر ، وقد مهدنا تلك الصور علىٰ أكمل وجه في البيان .

ولم أر بين فرض النزاع في إلقاء الجنين وبين فرض النزاع في أداء السراية إلىٰ [موت][٦] المجني عليه فرقاً ، ولو أردت البيان التام ، لأعدت تلك الصور ، ولا سبيل إلىٰ إعادتها ، فأنا ذاكرٌ [هاهنا][٧] / ما أراه مختصاً بهـٰذا الأصل . ي ١٨٤

١٠٨٥٥ـ فلو جنىٰ عليها ، فألقت [جنيناً][٨] على الاتصال ، فقد ذكرنا أن الإلقاء مضاف إلى الجناية ، وإن فرض نزاع ، فالقول قول المرأة ، ولو قالت القوابل : [ألقت الجنين إذْ كان حان][٩] وقت الولادة ، وقد [اتصل][١٠] الانفصال بالجناية ، فلا أثر

---

(١) في الأصل : « فاصل قربه » . (كذا تماماً) .
(٢) هـٰذا تفصيل لصورة لم تذكر من قبل ، وهي لا شك من الخرم الذي أشرنا إليه في التعليق قبل السابق .
(٣) في الأصل : « ذمية صاحب » .
(٤) زيادة اقتضاها السياق . والمعنىٰ أنها ظلت متألمة من الجناية حتىٰ ألقت جنينها .
(٥) زيادة من المحقق .
(٦) في الأصل : « قرب » .
(٧) في الأصل : « ذاكرها هـٰذا » .
(٨) زيادة لا يستقيم الكلام بدونها .
(٩) عبارة الأصل : « العر الجنين إذا كان جانٍ وقت الولادة » .
(١٠) في الأصل : « انفصل » .

لقول القوابل إذا قلن : إنما انفصل الولد لأنه كان قد حان وقت الولادة ، لأن هـٰذا أمر لا يطلع عليه القوابل ؛ من قِبل أن الولد قد ينفصل عند انقضاء [أمده][(١)] وقد ـ [السبب ـ يتأخر][(٢)] انفصاله ، ثم يتفاوت الأمر في هـٰذا تفاوتاً عظيماً ، فسقط قولهن ، ووجب الرجوع إلىٰ [اتصال الانفصال][(٣)] بالجناية ، كما قدمنا ذكره .

ولو سلم الجاني أنها ألقت الجنين بسبب الجناية ، ولـٰكنه ادّعىٰ أنها ألقته ميتاً ، وقالت المرأة : بل ألقيته حياً عليه أثر الجناية ، ثم مات ، فالقول في هـٰذه الصورة قول الجاني ؛ فإن الأصل عدم الحياة وبراءة الذمة .

ولو سلم لها أنها ألقته حياً بجنايته ، وادعىٰ أنه مات بسبب آخر ، فهـٰذا مما يجب التأنّي فيه ، فنقول : إذا ثبتت الجناية ، واتفق [اتصال موت][(٤)] المجني عليه بالجناية التي [يُفضي][(٥)] مثلُها إلى الهلاك ، فالموت مضاف إلى الجناية . ولو ادعى الجاني أن الموت حصل بسبب آخر ، فعليه إثبات ذلك السبب ، وهـٰذا من الصور التي لم نذكرها ، وأحلناها علىٰ تقريرنا لهـٰذا الأصل علىٰ كتاب الحرابة .

ولو اعترف في مسألتنا بالجناية عليها ، وأقر باتصال انفصال الولد ، وحصل موت الولد بعد أن انفصل حيّاً متصلاً من غير تخلُّل مدةٍ ، [فتجب الدية كاملة .

١٠٨٥٦ـ وإذا لم ينفصل][(٦)] الجنين ، لم يختلف **العلماء** في أنه لا يجب بسبب الجنين شيء ، فإنا لم نتحقق وجوده ، والأصلُ براءة الذمة ، وإنما نتحقق وجودَه بانفصاله .

فلو انفصل بعضه وبقي [ناشباً][(٧)] ـ والمعنيّ بالانفصال الخروج لا الانقطاع ـ فقد

---

(١) في الأصل : « مده » .
(٢) في الأصل : « نسب آخر » .
(٣) في الأصل : « الاتصال للانفصال » .
(٤) في الأصل : « الاتصال فوت » .
(٥) في الأصل : « يقتضي » .
(٦) زيادة اقتضاها السياق .
(٧) في الأصل : « ناسياً » .

تحققنا وجود الجنين ، وظهر استناد الأمر إلى الجناية ، فاختلف **أصحابنا** في المسألة : فمنهم من قال : لا ضمان أصلاً ، لأن الجنين لم ينفصل ، وخروج بعضه لا حكم له ، وقد نستيقن الحملَ واضطرابه في البطن ، ثم إذا لم ينفصل لا نوجب شيئاً ، كذلك إذا ظهر [بعضه](١) وهـٰذا نسبه **بعض المعتمدين إلىٰ القفال** .

وذهب **المحققون من الأصحاب** إلىٰ إيجاب الغرة ؛ لأنا تحققنا تلف الجنين ، مع استيقان وجوده ، ولا أثر للانفصال إلا استيقان الوجود ، وقد تحقق هـٰذا في خروج البعض .

ولا خلاف أنا لا نحكم بانقضاء العدة ؛ فإن انقضاء العدة مربوط بفراغ الرحم ، وإنما يتحقق الفراغ إذا تم الانفصال/ . ش ١٨٤

وهـٰذا الذي ذكرناه في انفصال بعض الجنين ميتاً . فلو ظهر بعضُه واستهلّ ثم مات وجمد ، فمن [يعتبر](٢) الانفصال لا يوجب في هـٰذه الصورة شيئاً ، والمسألة فيه إذا بقي [ناشباً](٣) وماتت الأم ، فإن الانفصال مشروط في أصل الضمان ، فإذا لم يتحقق الانفصال ، لم يجب شيء .

ولو استهل [وطرف](٤) كما(٥) ظهر البعض ، ثم جَمَد(٦) وانفصل ميتاً ، فهـٰذا يخرّج على الخلاف الذي قدمناه : فمن اعتبر الانفصال ، قال : لا حكم لذلك الاستهلال الذي جرىٰ ، ومن اعتبر التيقن يقول : قد تيقنا الحياة ، فتجب الدية الكاملة إذا كان الموت بعد الظهور والاستهلال ، ولو سمعنا صراخ الجنين في البطن ، فلا حكم له وفاقاً .

ومما يتصل بهـٰذه الجملة أنه إذا ظهر بعضُ الولد ـ وكان يستهلّ ـ فجاء إنسان فاحتز

---

(١) في الأصل : « بعده » .
(٢) في الأصل : « يعين » .
(٣) في الأصل : « ناسياً » .
(٤) مكان كلمة غير مقروءة بالأصل ، رسمت هـٰكذا : (سىٰ) تماماً .
(٥) كما : بمعنىٰ عندما .
(٦) جاء في الأساس للزمخشري : « ما زلت أضربه حتىٰ جمد » وسيف جمّاد : أي يُجَمِّد من يضرب به .

رقبته ، فإن قلنا : الاعتبار بحصول الانفصال ، فلا نوجب علىٰ [الذي قتل][(١)] القصاص والدية الكاملة . وإن بنينا على التيقن ، أوجبنا القصاص عليه ، إذا كانت الحياة [مستقرّة][(٢)] .

[ومن][(٣)] الصور المرتبة علىٰ ما قدمنا أنه إذا قدّ امرأةً حاملاً بنصفين ، ومر السيف على الجنين وقدّه في الرحم ، وبدا ذلك لنا ، ولم ينفصل ، فمن اعتبر الانفصال ، لم يوجب بسببه [الغرة][(٤)] ، ومن اعتبر [الاستيقان][(٥)] أوجب[(٦)] فهـٰذه المسائل كلها مدارة علىٰ طلب اليقين في طريقة واشتراط الانفصال في طريقة[(٧)] .

فَصْلٌ

قال : « ولو خرج حياً لأقل من ستة أشهر . . . إلىٰ آخره »[(٨)] .

١٠٨٥٧- إذا جنىٰ على امرأة حامل ، وانفصل الجنين حيّاً وعليه أثر الجناية ، ومات ، فتجب الدية الكاملة على الجاني ، ولا فرق بين أن يكون انفصاله [لزمن يعيش][(٩)] الولد إذا انفصل في مثله كالستة الأشهر ، [فأكثر][(١٠)] ، وبين أن يكون انفصاله لزمنٍ يقول القوابل : لا [يعيش][(١١)] الولد بمثله .

---

(١) في الأصل : « الذمي قبل » .
(٢) في الأصل : « مشعرة » .
(٣) في الأصل : « وفي » .
(٤) في الأصل : « اليمين » .
(٥) في الأصل : « الاستيفاء » .
(٦) أي أو أوجب الغرة .
(٧) لم يرجح الإمام أيَّ طريقة من الطريقتين ، والأصح في المذهب أن المدار في الحكم على اليقين ، والانفصال علامة عليه ، فإذا تحقق اليقين بغير الانفصال ، فقد وجبت الغرة . (ر . الشرح الكبير للرافعي : ١٠/ ٥٠٥ ، والروضة : ٩/ ٣٦٦) .
(٨) ر . المختصر : ٥/ ١٤٤ .
(٩) في الأصل : « من تعسر » .
(١٠) في الأصل : « فصار مرا » (كذا تماماً) ولعل ما أثبتناه هو الصواب .
(١١) في الأصل : « يعسر » .

واعترض **المزني** وقال : « **هـٰذا عندي سقَطَ [من الكاتب]** »[(١)] ، والوجه[(٢)] ألا نوجب إلا غرة ؛ فإن هـٰذه الحياة فانية لا حكم لها ، والجاني يلتزم الغرة لمنع الحياة المستقرة[(٣)] .

وقد أجمع **أصحابنا** علىٰ مخالفته ؛ فإن الحياة إذا ثبتت [فالنظر][(٤)] إلىٰ أنها تبقىٰ لهـٰذا الزمن أم لا تبقىٰ ـ كلامٌ عريّ عن مأخذ الفقه ، لا مستند له من تحقيق ، وفي لفظ [**السواد تردد**][(٥)] ، ونحن نذكره علىٰ وجهه ، ونذكر القدر الذي يقع الاستقلال في شأنه .

قال **الشافعي** : « **لو خرج حيّاً لأقلّ من ستة أشهر وكان في حال لم يتم لمثله حياةٌ [قط]**[(٦)] ، **ففيه الدية تامة** » أما الكلام الذي ذكره ، فمصرح بوجوب الدية ، وإن قيل : لا يتم/ للجنين في مثل تلك المدة حياة . وقولُه بعده : « **وإن كان في حال يتم فيه لأحد من [الأجنة حياة]**[(٧)] ، **ففيه الدية** »[(٨)] [فوافق][(٩)] الكلامَ الأول . وحاصل الكلامين أن الدية تجب سواء انفصل لمدة تتمّ في مثلها [الحياة][(١٠)] ، أو انفصل في مدة لا يتم في مثلها الحياة ، فوقع الكلامان من غير رابط ، [مصرّحَيْن][(١١)] بالتسوية [ولا مِرْية][(١٢)]

ي ١٨٥

(١) في الأصل : « من كانت » ، والتصويب من نص المختصر .
(٢) الكلام من أول قوله : والوجه بمعنىٰ كلام المزني ، وليس بنصه .
(٣) إلىٰ هنا انتهىٰ كلام المزني المنقول بمعناه .
(٤) في الأصل : « بالنظر » .
(٥) في الأصل : « السرامردود » وهو تصحيف غريب عجيب . والله وحده المستعان علىٰ كل هـٰذا العناء .
(٦) سقطت من الأصل .
(٧) في الأصل : « الاخر خيرة » . (فانظر كيف يكتب هـٰذا الناسخ . غفر الله لنا وله) .
(٨) ر . المختصر : ٥/ ١٤٤ .
(٩) في الأصل : « موافق » .
(١٠) سقطت من الأصل .
(١١) في الأصل : « فطرحه » .
(١٢) في الأصل : « ولا مرح » .

فيه ، فإنه رضي الله عنه ذكر القسمين ، وحكم [فيهما][(١)] بحكم واحد ، فاقتضىٰ ذلك التسوية .

واستدل **المزني** بمفهوم الكلام الأخير ، وقال : لما قال : « **إن كان في حال يتم فيه لأحدٍ من الأجنّة حياة ، ففيه الدية** » فمفهومه أنه إذا كان لا يتم في مثله الحياة لا تجب الدية .

ولا معنىٰ لهـٰذا التَّطريق ، وصَدْرُ الكلام صريح في إيجاب الدية ، [وإن][(٢)] كانت الحياة لا تتم ، [فما الذي يُطرِّقُ][(٣)] إلى الكلامين خروجهما عن صيغة التسوية مع اشتمالهما علىٰ مقصود التسوية ؟

١٠٨٥٨ـ ثم استكمل **أصحابنا** الكلام في ذلك ، فقالوا : إذا جنىٰ جانٍ ، فأسقطت **المرأة** جنيناً [حيّاً][(٤)] عليه أثر الجناية ، ثم مات ، وظهر انتساب موته إلى الجناية ، وجب دية كاملة علىٰ عاقلة الجاني .

ولو كانت المسألة بحالها ، فانفصل الجنين حيّاً ، فابتدره إنسان وقتله ، نُظر : فإن كانت الحياة مستقرة ، وجب على القاتل القصاص ، أو الدية الكاملة ؛ فإن الذي صدر منه عمدٌ محضٌ .

وإن انفصل وهو في حركة المذبوح ، وعليه أثر الجناية ، فابتدره إنسان وحزّ رقبتَه ، فلا شيء علىٰ هـٰذا الثاني ، والدية بكمالها علىٰ عاقلة الجاني الأول ، والذي هو في حركة المذبوح في حكم الميت ، وقد قدمنا استقصاء هـٰذا في كتاب الجراح .

ولو كان في الجنين المنفصل حياة مستقرة ، وأوجبنا القصاص علىٰ من قتله ، فهل نوجب على الجاني حكومة ؟ اختلف **أصحابنا** في المسألة : **فمنهم من قال** : يجب عليه الحكومة ، كما لو جرح إنساناً جرحَ حكومة ، فجاء آخر ، فاحتز رقبته ، فعلى الجارح حكومة .

---

(١) في الأصل : « منها » .
(٢) في الأصل : « فإن » .
(٣) في الأصل : « والذي يتطرق » .
(٤) في الأصل : « جنىٰ » .

ومن **أصحابنا** من قال : لا يجب على الجاني شيء ، فإنه لم يتحقق [من][(1)] جنايته على الجنين أثرٌ للجناية . قلنا : نعم ، ولٰكن لا مطلع على اتصال الجناية به ، ولا أثر يوجد عليه ، ويمكن تقديره من جهة الخلقة أو بسبب آخر ، غير أنا إذا لم نجد من نحيل عليه ، فلا سبيل إلى التعطيل .

١٠٨٥٩- ومما يتعلق بتمام القول في ذلك أن الجنين لو انفصل حياً ، ولم تفرض جناية من جانٍ ، فلو ابتدره إنسان وحز رقبته ، فإن كانت فيه حياة مستقرة ، فلا شك في وجوب القصاص على القاتل/ . ش ١٨٥

وإن كان في مثل حركة المذبوح ، فاحتز إنسان رقبته ، ولم تتقدم جناية ، فيجب القصاص أيضاً ، وهو بمثابة ما لو حز رقبة إنسان مشرفٍ على الموت [واقعٍ في السكرات][(2)] وقد تقدم ذلك كله .

والغرض الذي يجب التنبه له في هٰذا المقدار أن خروجه لدى الولادة وما يلقَىٰ من عُسر في [الانفلات][(3)] والانفصال ، والحملُ كجناية متقدمة مفضية إلىٰ [الهلاك][(4)] .

١٠٨٦٠- ولو جنىٰ علىٰ حربية حاملٍ ، ثم أسلمت ، وألقت بجنينٍ بلا][(5)] حراك ، فإن الذي عليه مجرى الظنون أنه مباح الدم ، وقد ذكرنا في ذلك خلافاً بعيداً ، حيث ذكرنا هٰذه المسائل أوائلَ الجراح ، فالتفريع الآن علىٰ أن الضمان لا يجب على الجارح .

---

(١) زيادة اقتضاها استقامة الكلام .

(٢) في الأصل : « واقعة في السكران » .

(٣) في الأصل : « الانقلاب » .

(٤) مناسبة هٰذا الكلام عن أخطار الحمل والولادة ، هو بيان صحة الفرض في الصورة المتقدمة ، حيث صور فيها الجنين ينفصل حياً ولٰكن في مثل حركة المذبوح ، أي مشرفاً على الموت صائراً إليه لا محالة وذلك بغير أن تتقدم جناية ، وإنما بعُسْر الانفصال وتعسر الولادة .
قال الغزالي : « إن الولادة من الأخطار التي يغلب معها الهلاك من غير تقدير سبب ، فإذا كان موت الجنين متصلاً بالولادة ، وقد ألقته عقب الجناية ، وليس عليه أثر الجناية ، فلا يوجب ذلك حمله على الجناية لما ذكرناه من خطر الولادة » .

(٥) ما بين المعقفين زيادة من المحقق ، قدرنا أن كلاماً بمعناها سقط من الأصل ، وذلك واضح من السياق حيث يشير إلىٰ جنين حربي مباح الدم ، ويفصل المسألة ، مما أكد هٰذا السقط .

فلو رمىٰ إلىٰ حربي ، فأسلم الحربي ، وأصابه السهمُ مسلماً ، ففي وجوب الضمن **وجهان** ـ علىٰ قولنا : لو جَرحَ الحربيَّ ثم أسلم ، ومات لا يضمنه ، وسبب الاختلاف أن [الرَّمْي][1] إنما يصير جناية عند مصادفة السهم المجني عليه ، ولقد كان مسلماً إذ ذاك ، وليس كذلك إذا وقع الجرح بالحربي ، ثم فرض الإسلام من بعدُ .

وإذا تبين ما ذكرناه في [الرّمْي][1] والجرح ، عدنا إلىٰ جرح الحربية الحامل وإفضاء الجرح إلى الإجهاض بعد إسلام الحامل[2] ، وجريان الحكم للجنين بالإسلام تبعاً ، **فمن أصحابنا** من أهدر الجنين ؛ فإن الجراحة وقعت بالحربية وهي مهدرة ، فصار كسريان الجراحة الواقعة بالحربي إلىٰ روحه ، فالسريان إلى الجنين كالسريان إلىٰ روح المجروح .

ومن أصحابنا من جعل الجناية المتصلة بالأم في حق الجنين بمثابة [الرمي][1] ، وقد ذكرنا في [الرمي][1] إذا جرىٰ في حالة الإهدار [وحدوث][3] الإصابة في حالة الضمان وجهين ، فرجع حاصل الكلام إلىٰ تردد **الأصحاب** في إلحاق هـٰذه المسألة في حق الجنين بالجراحة أو بالرمي ، كما قدمنا[4] ، والأصحُّ انتفاء الضمان .

ولو جرح مرتدة حاملاً ، فإن كان ولدها مسلماً ، فألقته بالجناية ، وجب الضمان إذا كان مسلماً حالة الجناية .

١٠٨٦١ـ وإن كانت علقت بولدها من مرتد ، ففي ولد المرتدة من مرتد **قولان** : **أحدهما** ـ أنه مسلم ، فإنه جرت الجناية والجنين مسلم ، فيجب الضمان ، ولا حاجة إلىٰ تصور إسلام المرتدة قبل الإجهاض ، فإن قلنا : ولد المرتدة من المرتد مرتد ، فإذا

---

(١) في الأصل : « الذمي » .
(٢) هـٰذه هي المسألة المفروضة التي سقطت وزدناها ، كما أشرنا في التعليق قبل السابق .
(٣) في الأصل : « وجوب » .
(٤) واضح أن الفرق بين الجراحة للحربي الذي يسلم بعدُ ثم يموت مسلماً ورَمْي السهم إليه وهو حربي ، فيسلم قبل أن يصيبه السهم ، ثم يموت مسلماً ـ ففي حالة الجراحة اتصلت الجراحة وتمت وهو في حالة الإهدار ، أما في حالة السهم فلم تحدث إلا وهو مسلم معصوم . هـٰذا هو الفرق . وفي مسألتنا (جرح الحربية الحامل) هل أُلقي الجنين بجناية اتصلت به عند الإلقاء فتكون كحالة الرمي أو اتصلت به عند الجناية على الأم ، فتكون كحالة الجرح والسراية ؟

ضُربت حتىٰ أَجْهَضَت جنينها ، فلا ضمان ، فإن أسلمت ويثبت الإسلام للولد تبعاً ، كانت كالحربية الحامل إذا اتصلت [الجناية][1] بها وأسلمت ، ثم ألقت ، وقد مضىٰ تردد **الأصحاب** فيها .

فَصْلٌ

« ويغرَمها من يغرَم ديةَ الخطأ . . . إلىٰ آخره »[2] .

ي ١٨٦

١٠٨٦٣ـ والمراد أن بدل/ الجنين مضروب على العاقلة أبداً ، فإنه ترتب وجوبه علىٰ خطأ أو شبه عمد ، ولا يتصور اعتماد الجنين بالجناية عليه ، فإن قيل : لم لا يتصور ذلك ؟ قلنا : لأن حياة الجنين غير معلومة في الأصل ، بل وجوده غير معلوم ، ثم ليس مباشراً بالجناية ، فاتفق **العلماء** علىٰ أن العمد المحض لا يتصور فيه .

ثم إن كان الواجب غرة ، فهي مضروبة على العاقلة ، وقد تقدم أنها مضروبة عليهم في سنة أو سنتين ، والذي جدده **الشافعي** في هـٰذا الفصل أن قال : **إذا كانت أعداد العاقلة وافية [بالتزام][3] الغرة ، فالإمام يضرب عليهم الغرة .**

فلو قالوا : نبذل قيمتها ، [فهل يقبلها][4] مستحقها ، قيل : لا بد من تحصيل الغرة ، ثم الإمام بالخيار : إن أحب أن يلزمهم أن يحصّلوها بالحساب المعلوم بالتوظيف عليهم ، وكل واحد يبذل حصته ، ثم يسعَوْن [في ابتياع][5] الغرة ، فإنه إنما يضرب على العاقلة ما وجب بالجناية ، وكذلك نقول [فيما وجب][6] إذا ضربنا الدية عليهم ، فيتقسط عليهم قيمة الإبل ، ثم عليهم أن يجمعوها ويحصّلوا بها الإبل .

---

(١) في الأصل : « بجناية » .
(٢) ر . المختصر : ٥/ ١٤٤ وهـٰذا الفصل قبل الفصل السابق في ترتيب (السواد) وقد أشار الإمام إلىٰ هـٰذه المخالفة في الترتيب في الفصل السابق .
(٣) في الأصل : « فالتزم » .
(٤) في الأصل : « فليقبلها » .
(٥) في الأصل : « من اتساع » .
(٦) في الأصل : « ما وجب » .

فإن أراد الإمام أن يتولىٰ [شراء][1] الغرة ، فهـٰذا من جهات إعانته ، والأصل أنهم مطالبون بالغرة ، إذا وفت أعدادهم ، ولو قال الإمام : [إليَّ][2] بالدنانير وأنا أشتري بها الغرة ، فلهم أن يقولوا : الإبل نحن نشتريها ، وهـٰذا بعينه يجري في الإبل .

ولو كانت أعدادهم لا تفي إلا بنصف الغرة ، فالواجب عليهم نصف قيمة الغرة ، لا قيمة نصف الغرة ، بين العبارتين بون عظيم[3] ، فإنا لو أوجبنا عليهم نصف قيمة الغرة ، وقد يؤخذ نصف العبد بما [يقل][4] عن نصف قيمته ، فيكون هـٰذا عيباً وتنقصاً ، وإذا أوجبنا نصف قيمة الغرة ، فمعناه أن نعرف قيمة غرة مجزئة ، كما تقدم [وصفها][5] ، ثم نضرب نصف ذلك المبلغ على العاقلة ، ثم إذا كان في بيت المال مال ، فيُكَمَّل من بيت المال ، ونحصّل غرّة مما ضربناه على العاقلة ، ومما ضربناه علىٰ بيت المال .

فصل

قال : « وإن أقامت البينة أنها لم تزل ضمنة من الضرب . . . إلىٰ آخره »[6] .

١٠٨٦٣ـ إذا جنىٰ علىٰ حاملٍ ، فأتت بولد ألقته مجهضاً ، وقالت : هـٰذا الولد ألقيته بجنايتك ، فقال المدَّعىٰ عليه : استعرتيه ، أو لقطتيه ، فالقول قوله مع يمينه ، وعليها البينة ؛ لأن الأصل براءة الذمة .

ولو سلم لها أنه ولدها ، ولـٰكن [أنكر][7] الجناية عليها ، فالقول قوله ، وعليها البينة ؛ فإن الأصل براءة الذمة وعدم الجناية ، فإن سلم لها الإلقاء ، وسلم الجناية ،

---

(١) زيادة من المحقق .
(٢) زيادة اقتضاها السياق ، واخترنا هـٰذا اللفظ نظراً لوجود (الباء) في قوله : بالدنانير .
(٣) الفرق واضح فقد تكون قيمة العبد ألف دينار ، ولـٰكن إذا أردنا أن نشتري نصفه لا يصل إلىٰ أربعمائة ، فإن التنصيف من العيوب ، كما هو معروف ، وعليه فنصف القيمة خمسمائة ، وقيمة النصف أقل من أربعمائة .
(٤) في الأصل : « يؤخذ » .
(٥) في الأصل : « وضعها » .
(٦) ر . المختصر : ٥/ ١٤٤ وضمنة : من قولك : ضَمِن فلانٌ إذا أصيب بعاهة أو علة أو ألم (المعجم) .
(٧) زيادة من المحقق .

وادعىٰ أنها ألقته بسبب آخر ، فإن ألقته عقيب الجناية ، فالقول قولها ؛ إذ الظاهر معها/ ، ولا بد من يمينها ؛ إذ لا[١] [يقبل القول بغير يمين ، وإذا ألقته بعد مضي مدة من وقت الجناية ، فهو المصدق باليمين ؛ لأن الظاهر معه ، إلا أن تقيم بينة أنها لم تزل ضَمِنة متألمة من الجناية حتىٰ أسقطت ، ولا تقبل هـٰذه الشهادة إلا من رجلين][٢] .

ش ١٨٦

[فإن سلّم أنه ولدُها ، وأنه جنىٰ عليها ، وأنها ألقته بسبب جنايته ، ولـٰكن اختلفا : فادعت أنه مات بعد أن انفصل حياً حياة مستقرة ؛ فتجب الدية كاملة ، وادعىٰ هو أنه انفصل ميتاً ، فتجب الغرة ، فالأصل عدم الحياة ، ولها إقامة البينة ، ويكتفىٰ بأربع نسوة إذا ادعت الموت على القرب ، لأن اطلاع الرجال عليه عسير .

ونقل الربيع قولاً آخر أنه لا يقبل إلا شهادة رجلين ، أما إذا اعترف بدوام الحياة إلىٰ وقتٍ لا يعسر اطلاع الرجال عليه ؛ فلا تقبل شهادة النسوة][٣] ذلك أن خروج الولد وانسلاله في السبيل الذي يسّره الله له ، بمثابة تردّدات الأحياء في مداخلهم ومخارجهم[٤] ، فهـٰذا ما ينبني الأمر عليه .

فصل

قال : « ولو ضربها ، فألقت يداً . . . إلىٰ آخره »[٥] .

١٠٨٦٤ـ إذا جنىٰ علىٰ حامل ، فألقت يداً أو عضواً آخر وماتت ، وجبت الغرة على

(١) هنا بياض قدر كلمة ، بعد قوله : « إذ لا » والمؤكد أن هـٰذا بياض يشير إلىٰ وجود سقط في هـٰذا الموضع ، فالمسألة لم تتم ، وما ذكره بعد البياض واضح أنه كلام لا يمكن وصله بما قبله بكلمة أو كلمتين ، بل متعلق بصورة أخرىٰ غير الصورة التي فيها الكلام .

(٢) ما بين المعقفين تكملة للصورة مكان السقط ، وهو مأخوذ من نص كلام الرافعي . (ر . الشرح الكبير : ١٠/ ٥٢٧) .

(٣) ما بين المعقفين تكملة لصور النزاع التي قدرنا أنها سقطت من الأصل ، وهي في جملتها من كلام الغزالي في (البسيط : ٥/ ورقة : ٨٨) .

(٤) هـٰذه العبارة ـ بعد المعقفين ـ في مقام التعليل لاشتراط الرجال في الشهادة عندما تكون الوفاة بعد مدة لا يعسر اطلاع الرجال علىٰ حياة الجنين فيها .

(٥) ر . المختصر : ٥/ ١٤٥ .

الجاني في محل الغرة ، وهـٰذا من معاقد المذهب ، لم يختلف **الأصحاب** في وجوب الغرة بكمالها ، وإن لم ينفصل جنينٌ تام ؛ فإنا استيقنّا كون[١] الجنين ، إذ اليد الواحدة لا تخلق ، ثم انضم إلىٰ [الاستيقان ما هو انفصال][٢] ، وليس كما [لو ظهر][٣] من الجنين شيء ، ولم ينقطع ولم ينفصل [فإنا][٤] ذكرنا اختلاف الطرق فيه ، والأصح في القياس إيجاب الغرة ، ثم أيضاً لما ذكرناه من الاستيقان .

ولا تنفصل الصورة التي ذكرناها [عن التي تقدمت إلا بتحقق الانفصال][٥] في هـٰذه الصورة ، وهـٰذا ليس فرقاً قويّاً ؛ فإن الانفصال لم يتحقق في الجنين بجملته ، وإنما تحقق في عضو من أعضائه ، ولو كنا نوجب قسطاً من غرة ، لظهر الفرق ، فأما وقد أوجبنا بسبب انفصال إصبع غرة تامة ، فلا وجه لذلك إلا التعويل على الاستيقان ، وهـٰذا يوجب التسوية بين أن يظهر عضوٌ ولا ينقطع ، وبين أن ينقطع وينفصل .

ولو ألقت المرأة يدين أو أربعة أيدي أو أكثر ، فلا نوجب إلا غرة ، [لأنا لا نبعد][٦] أن يكون للجنين أربعة أيدي ، وكذلك لو ألقت رأسين ، فلا نوجب إلا غرة ، وقيل : كان ببغداد امرأة لها رأسان ، فنكحها **الشافعي** بمائة دينار ، وأنسأ[٧] صداقها ، ونظر إليها ، وطلقها . ولو ألقت [بدنين][٨] ، فغرتان ، فإنه لا يبقىٰ للاحتمال وجه ، ولا طريق إلا الحكم بتعداد الجنين .

ولو ألقت يداً ثم ألقت الجنين ، لم يخل إما أن يكون حيّاً أو ميتاً ، فإن كان ميتاً ، فالواجب غرة واحدة ، سواء كان على الجنين [أثر][٩] انقطاع اليد عنه أو لم يكن عليه ؛

---

(١) كون : أي وجود ؛ فإن كان هنا تامة .
(٢) في الأصل : « الاستيفاء وما هو انفصال » .
(٣) في الأصل : « لو ردّ » .
(٤) في الأصل : « فأما » .
(٥) في الأصل : « إلا عن التي تقدمت ، ولا يتحقق الانفصال » .
(٦) في الأصل : « لا فالا نبعد » .
(٧) عند الغزالي : « وسلم صداقها » كذا جاء في البسيط .
(٨) في الأصل : « يدين » .
(٩) في الأصل : « أي » .

[إذ][(١)] قد يفرض الاتصال به ثم الالتحام وانمحاء الأثر في [البطن][(٢)] .

١٠٨٦٥ـ ولو انفصل حياً تامّ الخلقة واستمرت الحياة ، فيجب في اليد المنفصلة حكومة ، ويحمل الأمر علىٰ تقدير يد زائدة .

ولو انفصل حياً ، وليست عليه [إلا][(٣)] يد واحدة ، فنوجب على الجاني نصفَ الدية ، يعني علىٰ عاقلته .

ولو ألقت يداً ، ثم ألقت جنيناً بفرد يد ، ومات من أثر الجناية[(٤)] ، فيجب دية كاملة ، ويندرج أرش اليد تحته .

ولو ألقت يداً ، ثم انفصل الجنين بعده حياً بفرد يد ، فقد قال **صاحب التقريب** : نرجع إلى القوابل فإن [قلن][(٥)]/ : لا تتصوّر اليد إلا بعد الحياة ، فنوجب علىٰ عاقلة الجاني نصف الدية[(٦)] ، وإن [قلن][(٧)] : يخلق الله [اليد][(٨)] ، ثم تنسلك فيها الروح[(٩)] ، أو شككن في ذلك ، فنوجب حينئذ في اليد نصف غرة ، وهـٰذا التفصيل **لصاحب التقريب** ، والذي عليه **الجمهور** أنه لا معنىٰ لمراجعة القوابل ، ولا مطلع علىٰ حقيقة هـٰذا ، وإنما نربط حكمنا بجنين [حيٍّ][(١٠)] أسقطت الجناية يده ، فيجب نصف الدية .

ي ١٨٧

(١) في الأصل : « اصرار » (كذا) .
(٢) في الأصل : « الظن » .
(٣) زيادة من المحقق .
(٤) أي بعد ما ألقته حياً حياةً مستقرة .
(٥) في الأصل : « يكن » .
(٦) يجب نصف : أي أرشاً لليد التي انفصلت بالجناية .
(٧) في الأصل : « يكن » .
(٨) في الأصل : « الأرواح » .
(٩) المعنىٰ أننا إذا تحققنا ـ بقول القوابل ـ من أن اليد انفصلت بعد أن خلقت فيه الحياة ، فيجب نصف الدية ، وإلا ، فيجب نصف الغرة ، هـٰذا كلام صاحب التقريب والجمهور علىٰ خلافه .
(١٠) في الأصل : « حتىٰ » .

[باب جنين الأمة](١)

١٠٨٦٦ـ هـٰذا الباب مقصود في نفسه ، ونمهد به قاعدةَ القول في الأجنة ، فنقول أولاً : إذا جنىٰ علىٰ أمةٍ حامل بجنين رقيق ، فالواجب في الجنين عُشر قيمة الأم عند **الشافعي** رضي الله عنه ، ولا فرق بين أن يكون ذكراً أو أنثىٰ إذا انفصل ميتاً . وإن انفصل حياً ومات من أثر الجناية ، اعتبرت قيمته يوم الانفصال .

ثم أطلق **الأصحاب** القولَ في أن الواجب في الجنين الرقيق المنفصل ميتاً مأخوذٌ مما يجب في الجنين الحرّ ، [فإنا](٢) إذا رجعنا إلى الإبل ، فإنا نوجب خمساً من الإبل ، وهي عُشر دية الأم الحرة المسلمة .

وقال قائلون : الجنين في حكم [الجزء من الأم](٣) ، وقد ذكرت في **الأساليب** وغيرها من المجموعات المشتملة علىٰ [التشوّف](٤) إلى الحقائق : أن الجنين الرقيق ليس جزءاً من الأم الحرة ، ولـٰكن المقدار الذي وجب بالشرع فيه مثلُ عشر قيمة الأم ، أو مثل عشر دية الأم ، فكيف يستدّ اعتقاد الجزئية مع القطع بأن ما يجب في الجنين الحر ليس مصروفاً إلى الأم ، [كما](٥) نصرف إليها أرش أطرافها . ولـٰكن الواجب موروث مقسوم على الورثة ، وقد ذكرنا ميراث الأجنة ، ومن يتصور أن يرثهم في كتاب الفرائض .

فخرج مما ذكرناه أن الواجب في الجنين لو انفصل حياً ومات على الفور ، فقد تكون قيمته ديناراً ، [وإذا](٦) انفصل ميتاً ، فقد أوجبنا مثل عشر قيمة الأم ، فقد تبلغ خمسين ديناراً ، فيؤدي مجموع ما ذكرناه أن يكون الواجب في الجنين المنفصل ميتاً أكثر من الواجب في الجنين المنفصل حياً ، وسبب ذلك أنا لم نتمكن من اعتبار

---

(١) في الأصل : « فصل » ، والمثبت من « مختصر المزني » .
(٢) زيادة من المحقق .
(٣) في الأصل : « الحر ومن الأم » .
(٤) في الأصل : « التشويف » .
(٥) في الأصل : « وكما » .
(٦) في الأصل : « فإذا » .

الجنين في نفسه إذا انفصل ميتاً ، ولم يرد في الجنين الرقيق نصٌّ نتبعه ، ووجدنا تقدير الحياة عسراً ، [فكان][(١)] أقربُ معتبر أن ننظر في الجنين الحر ، وإلىٰ بدله المنسوب إلىٰ دية الأم ، فأفضىٰ [التقدير][(٢)] إلىٰ ما ذكرناه .

وإنما كان يبعد تفضيل [الميت على الحي][(٣)] لو كنا نعتبر الميت بنفسه ، ومن هـٰذا ظن ظانون/ أن الواجب في الجنين الرقيق عُشر قيمة الأم ، على التحقيق . وهـٰذا محال ؛ فإنه إنما يجب جزء من بدل الأصل فيما هو جزء من الأصل ، ويستحيل أن نعتقد أن الجنين مقدر علىٰ هـٰذا التقدير ، لما أشرنا إليه من أن الأمر لو كان كذلك ، لاختصت الحرة [الحامل][(٤)] بغرة جنينها اختصاصها بأروش أطرافها لو قطعت . ش ١٨٧

١٠٨٦٧ـ ومما يتعلق بتحقيق أصل الباب أن الجنين لو كان حراً والأم رقيقة ، فالواجب في الجنين غرة ، كما لو كانت الأم حرة ، فإن قيل : كيف التقدير والتعلق به ، وقد ذكرتم أن بدل الجنين معتبر ببدل الأم [تقديراً][(٥)] وإن لم يكن جزءاً منها تحقيقاً ؟ قلنا : قد أبان الشرع بدل الجنين الحر المسلم ، فاعتبرنا بيان النسبة التي ذكرناها ، فجعلنا بدل الجنين المملوك من الأم الرقيقة كبدل الجنين الحر من الأم الحرة .

وتكلّف **الأصحاب** في هـٰذا المقام أمراً أغناهم الله عنه ، فقالوا : إذا خالف الجنين الأمَّ بالحرية ، لم يمكننا أن نوجب فيه جزءاً من القيمة ؛ فنقدّر [الأم حرّة][(٦)] حتىٰ تكون مساويةً للجنين في [الحرية][(٧)] ، ثم نوجب ما ذكرناه من عُشر الدية .

وهـٰذا لا حاجة إليه ؛ فإن ما وجدنا نصاً فيه ، وجب الاكتفاء به ، [واعتبارُ][(٨)] غير

---

(١) في الأصل : « وكان » .
(٢) في الأصل : « التقرير » .
(٣) في الأصل : « الحي على الميت » .
(٤) في الأصل : « الحاصل » .
(٥) في الأصل : « تقريراً » .
(٦) في الأصل : « الأجرة » (تماماً) .
(٧) في الأصل : « الجزئية » .
(٨) في الأصل : « وأخبار » .

المنصوص بالمنصوص ، فالأصل ما قدمناه من اتباع النص ، وإذا كان الواجب غرةً ، فلتكن دية الأم غرراً إذا كانت حرة ، فليس الانتساب بالجزئية أصل الباب . وفي هـٰذا القدر مقنع .

ولو كانت الأم نصرانية ، والجنين مسلماً بإسلام الأب ، فنوجب في الجنين الحر المحكوم بإسلامه غرة للنص ، ومن اعتبر تقدير المساواة[1] يزعم أنا نقدّر الأم مسلمة ـ كما قدمناه في تقدير الأم الرقيقة حرة ـ وهـٰذا من باب تلقِّي [الأصول][2] عن المفرَّع عليه . والمنهجُ [الحق][3] تأصيل النصوص وإلحاق المسكوت عنه بها ، كما قدمناه .

١٠٨٦٨ـ ولو كان الجنين المنفصل كامل الخلقة ، وكانت الأم زمنة ، فقد ظهر اختلاف **أصحابنا** في المسألة ، **فمنهم من قال** : نقدر الأم كاملةً ، ونقوّمها ، ثم ننسب بدل الجنين إليها بجزئية العُشر ، كما فصلنا ذلك في [الحرّيّة][4] والإسلام .

ومن أصحابنا من قال : لا نقدر سلامة الأم ، بل نقوّمها علىٰ ما هي عليه ، ونوجب في الجنين عُشرَ قيمتها .

وهـٰذه المسألة والتي بعدها [بهما غموض][5] ، فليتدبر الناظر مأخذ الكلام فيهما ؛ وذلك أنا وجدنا في الجنين الحر نصاً متبعاً ، فلم [نتخذ][6] التقدير أصلاً معتبراً ، وإذا كان الكلام في الجنين الرقيق/ ، فنضطر إلى التصرف في النسبة المأخوذة من [القيمة][7] ، هـٰذا وجه من الغموض . ١٨٨ ي

والوجه الآخر ـ أن سلامة [خلقة][8] الجنين لا معوّل عليها إذا انفصل ميتاً ؛ فإن

(١) تقدير المساواة : المعنىٰ تقدير مساواة الأم للجنين في حالة فضله عليها بالحرية أو الإسلام مثلاً .
(٢) في الأصل : « النصوص » .
(٣) مكان كلمة غير مقروءة (انظر صورتها) .
(٤) في الأصل : « الحربية » .
(٥) في الأصل : « مهما عرض » .
(٦) في الأصل : « ينجر » .
(٧) في الأصل : « القسمة » .
(٨) في الأصل : « حكومة » .

[خلقة][(١)] الجنين لا تعويل عليها ، [ما لم][(٢)] نتحقق [اتصال الروح بها][(٣)] ، وإنما تتعلق سلامة الأعضاء بكمال منافعها لا بصورها ، ولو [انسلكت][(٤)] الروح ربما كانت لا تنفذ في [عضوٍ أو أعضاء ، فتَسْلم صورُ الأعضاء وتنفكّ عن اللطائف والمقاصد ، ولا مطّلع عليها][(٥)] ، فلا تعويل علىٰ خلقة الجنين .

وإذا أحاط المحيط بما ذكرناه أجرينا بعده خلاف **الأصحاب** ، فمن راعىٰ سلامة الأم ، تمسك بما قدمناه في الحرة ، وعضَّده بأن الجنين ليس جزءاً منها ، بل هو معتبر بها ، وإنما يصح اعتباره بها ، إذا كانت الأم مساوية للجنين .

والأصح عندنا ما قدمناه من أن خلقة الجنين لا تعتبر ، وإذا كان في الرق والدين بمثابة الأم ، فلا نظر إلى الخلقة ، وليس كذلك الحرية والإسلام ؛ فإنهما حكمان ثابتان[(٦)] ، وقد [يعارض][(٧)] هـٰذا أن الإسلام إنما يتصف به ذو روح [ثم يرفع][(٨)] حكمه بعد الموت[(٩)] ، والحريةُ كذلك ، فإذا لم نتحقق انسلاك الروح ، لم يثبت حريةٌ ولا إسلام .

وهـٰذا غير سديد ، فإنا إذا كنا نثبت الإسلام لمن نعرف قطعاً أنه لا يعرف[(١٠)] ، فلا

---

(١) في الأصل : « خلق » .
(٢) في الأصل : « ولم » .
(٣) في الأصل : « انفصال الروح منها » وعبارة الأصل فيها تكرار وتداخُل حذفناه ، وأقمنا العبارة ، ولم نسجله في الهامش تفادياً للإملال والإطالة .
(٤) في الأصل : « انسلت » .
(٥) عبارة الأصل : « في عضو وأعضاء السدد في النواظر لا مطلع عليها » . . . والتغيير والتعديل مأخوذ من ألفاظ الغزالي في البسيط .
(٦) في العبارة شيء من القلق والاضطراب . فإن الحرية والإسلام هما الرق والدين ، فكيف يشبه الشيء بنفسه .
(٧) في الأصل : « يعرض » .
(٨) في الأصل : « لم تدمع » .
(٩) عبارة الأصل استعصت على الاستقامة بدون حذف أربع كلمات ، وتغيير كلمتين (في التعليق السابق) فقد كانت العبارة هـٰكذا : « لم ندفع حكمه من طريق السر والحرية بعد الموت » .
(١٠) كما نثبته للجنين ، واللقيط ، والوليد الذي يستهلّ صارخاً ويموت لساعته ، ونحوهم .

يبقىٰ بعد هٰذا للروح أثر ، والحرية عدم الرق ، فهٰذا منتهى الكلام في صورة واحدة[(١)] .

١٠٨٦٩ـ **الصورة الثانية** مفروضة فيه إذا كان الجنين زمناً . والأم سليمة الأطراف ، وقد اختلف **أصحابنا** في هٰذه الصورة علىٰ نحو ما ذكرناه ، وقد ذهب بعضهم إلىٰ أنا نوجب عُشر قيمة الأم ، ولا اعتبار بزمانة الجنين ، وهٰذا هو الوجه عندنا .

وذهب **آخرون** إلىٰ أنا نقدر الأم زمنة بمثل زمانة الجنين ، ثم نقوّمها علىٰ هٰذا [التقدير][(٢)] ، ونوجب في الجنين عُشر القيمة والأم زمِنة رعايةً للتسوية .

وفي هٰذه الصورة مزيد إشكال ؛ من قِبل أن ما يفرض من نقصان في [الجنين يمكن إحالته][(٣)] على الجناية ، وإذا كان [ذلك][(٤)] ممكناً ، فلا يصفو الكلام في تصوير زمانة الجنين ، فإن أمكن التصوير ، فالوجه مع ذلك ألا نعتبر خِلْقة الجنين لما مهدنا .

فإن جرينا علىٰ ترك اعتبار/ خلقة الجنين ، فلو انفصل من الأم عضو فماذا نوجب ، ونحن لا نُبعد أن يكون الجنين المجني [عليه][(٥)] في البطن علىٰ زمانة ونقصان خِلقة ؟ ١٨٨ ش

---

(١) هٰذه الصورة هي ما إذا كانت الأم زمنة ، فألقت جنيناً سليماً ، ولكثرة التصحيف والتحريف في عبارات المسألة مما جعلنا نشعر بقلق العبارة فيها ، رأينا أن ننقل المسألة كاملة بعبارة الإمام الغزالي وألفاظه ، قال : « ولو كانت الأم زمنة مقطوعة الأطراف ، والجنين سليم ، فمنهم من قال : نقدر للأم السلامة ، كما قدرنا لها بسبب حرية الجنين وإسلامه صفة الحرية والإسلام ، فإنه بدل الجنين ، وإنما ذاك معياره ، وتقدير هٰذا الوصف ممكن .

ومنهم من قال : لا نقدّر السلامة ، فإن سلامة الجنين ، لا يوثق بها ، وربما تسلم صورة الأعضاء وتنفك عنها اللطائف والمقاصد .

وأما حريته وإسلامه ، فمعلوم موثوق به ، ولأن هٰذه صفة خلقية لا سبيل إلى التقدير فيها ، فإنا لا نقدر ذكورة الأم إذا اختلفت القيمة بالذكورة » .

(٢) في الأصل : « التقرير » .

(٣) في الأصل : « في الجنس يمكن إزالته » .

(٤) في الأصل : « كذلك » .

(٥) زيادة اقتضاها السياق .

[ولئن][1] كان هـٰذا السؤال لا ينقدح في الجنين الحر ـ فإن أبدال الأحرار لا تختلف بالزمانة والسلامة ـ فهو منقدح في الجنين الرقيق .

والذي أراه أن الأمَة إذا أسقطت بسبب الجناية ، [استحقت][2] القطع والإعراض عن تقدير خلقة الجنين في هـٰذه الصورة ، [فلو][3] أُلزمنا ذلك ، وقلنا : لا نوجب إلا الأقل ، [ولا نسفل درجة][4] من غير ثبت ، فأين الموقف ؟ وإلىٰ أي حد يصور [نقص][5] الجنين ؟

وهـٰذا لو خضنا فيه ، أفضىٰ إلىٰ ألا نجد مبلغاً في واجب الجنين ، وقد أسقطت الأم يداً ، فلا وجه إلا تقويم الأم ، وإيجابُ عُشر قيمتها ، ثم كما لا نعتبر الصفة من السلامة إلىٰ نقيضها ، والأم سليمة ، فكذلك لا نعتبر في هـٰذه الصورة سلامة الأم ، والأم زمنة ، بل [نترك][6] هـٰذه التقديرات ، ونقوّم الأم علىٰ ما نصادفها عليه[7] . ولا يتجه إلا هـٰذا ، والملقىٰ عضو .

١٠٨٧٠ـ ومما يتعلق بتمام البيان في فقه الباب أنا إذا اعتبرنا قيمة الأم ، أوجبنا في الجنين الرقيق عشرها ، فظاهر النص « **أنا نعتبر قيمة الأم يوم الجناية** »[8] وقال **المزني** : [« يوم تُلقيه »][9] ، وقد وافق **المزني** طائفةٌ من **الأصحاب** ، منهم **الإصطخري** ، واحتج **المزني** في توجيه ما اختاره ، [بأن][10] الاعتبار بيوم الإلقاء في مقدار القيمة أيضاً .

---

(١) في الأصل : « ومن » .

(٢) في الأصل : « افتتحت » .

(٣) في الأصل : « فالوا » .

(٤) في الأصل : « نستقل دحه » كذا تماماً .

(٥) في الأصل : « بعض » .

(٦) في الأصل : « ينزل » .

(٧) الأصح في المذهب أن تقوّم الأم الزمنة كاملة الأطراف ، أما في الصورة الثانية ، فالمذهب علىٰ ما اختاره الإمام (ر . الشرح الكبير : ٥١٦/١٠) .

(٨) ر . المختصر : ١٤٥/٥ .

(٩) في الأصل : « قد يجب » . والمثبت من المختصر : (١٤٥/٥) .

(١٠) في الأصل : « فإن » .

ومن نصر ما عليه **الجمهور** ـ وهو ظاهر النص ـ احتج بأن قال : من جنىٰ علىٰ عبد قيمته بالسوق يوم الجناية مائة ، فمات من تلك الجناية ، وقد تراجعت قيم العبيد ، ولو فرضناه سليماً يوم الموت ، لكان لا يساوي إلا خمسين ، فالواجب على الجاني مائة ، وسبب ذلك أنا نغرِّم الغاصب أقصىٰ قيمةً من يوم الغصب إلىٰ يوم التلف ، لمكان يده العادية ، واتصال الجناية في هـٰذا المعنىٰ أقوىٰ من اتصال اليد ، فإن اليد ليست [سبب][1] الهلاك ، والجناية سبب الهلاك .

وإذا ثبت ذلك في العبد ، فليكن حكمُ الجنين المنسوب إلى الأم مُجرىً علىٰ هـٰذا القياس . وهـٰذا القائل يفصل بين ما يفرض من التفاوت في القيمة وبين ما يطرىٰ من الجناية أو الإسلام على الجنين ، ويقول : إذا عَتَق الجنين ، فقد [كمُل][2] بنفسه واختص بصفة لا توصف الأم بها ، فنقطع حقيقة التبعية ، ويجب اعتبار الحرية يوم الإلقاء ، وهـٰذا لا يتحقق في الجنين/ المملوك . ١٨٩ ي

وما أطلقه **الأصحاب** في هـٰذه المسألة لا يغني ولا يَشفي الغليل ، ونحن نوضح حقيقة المسلكين ، ونستعين بالله .

١٠٨٧١ـ أما من اعتبر يوم الجناية ، فيعارضه سؤال ، وفي الجواب عنه بيان حقيقة المسألة ؛ وذلك أن قائلاً لو قال : إذا كنا نجعله بالجناية [كصاحب][3] العدوان باليد ، فلا معنىً لتخصيص يوم الجناية ؛ فإنا لا نخصص في حق الغاصب يوم الجناية بالذكر والحكم ، بل نعتبر الأقصىٰ من يوم الغصب إلىٰ يوم التلف ، والجواب : أن الأمر كذلك في الجراحة ، ولم يقصد **الشافعي** بذكر يوم الجناية قَطْعَ الاعتبار عما بعده ، فلا نظن يتحقق إسقاط اعتبار قيمته يوم الوضع إذا كانت تلك القيمة أكثر من قيمة يوم الجناية ، وغرض **الشافعي** بذكر يوم الجناية بيان ابتداء وقت الاعتبار ، فمبتدؤه من وقت الجناية ومنتهاه يوم الإلقاء ، والمعتبر أعلىٰ قيمة من يوم الجناية إلىٰ يوم الإلقاء .

هـٰذا بيان هـٰذا المذهب .

---

(١) زيادة من المحقق .
(٢) في الأصل : « تأمل » .
(٣) في الأصل : « لصاحب » .

وأما ما ذكره **المزني** وتابعه عليه شرذمة من **الأصحاب** ، فيترتب عليه أن الأم لو ماتت ، ثم انفصل الجنين بعد الموت ، فلا سبيل إلى اعتبار يوم الانفصال ؛ فإن الأم لا قيمة لها ، [بتقدم يوم][١] الموت ، [والأحرىٰ][٢] أن نعتبر حياتها يوم الإلقاء ، وننظر محل القيمة علىٰ هـٰذا التقدير ، والعلم عند الله تعالىٰ .

وهـٰذه المسألة تبين نهايتها بفروع **لابن الحداد في أحكام الأجنة** ، ونحن نأتي بها على الاتصال ، إن شاء الله تعالىٰ .

فَصْلٌ

١٠٨٧٢ـ إذا جنىٰ جان علىٰ حامل بجنين حر ، فظهر الجنين وبه حياة ، فأبرزه إنسان وحز رقبته ، واحتمل أنه صار بجناية الأول إلىٰ حركة المذبوح ، واحتمل أنه لم يصر بجنايته كذلك ، والثاني صادفه في حياة مستقرة ، فإذا احتمل الأمران كذلك ، فننظر إلى الدعوىٰ ، فإن ادعىٰ مستحق البدل أن الأول [صيّره][٣] إلىٰ حركة المذبوح ، فهـٰذ إبراء منه للثاني ، وإن ادعىٰ [أن الأول خلّفه][٤] مستقراً ، فقد أبرأ الأول [إلا عن][٥] الحكومة ، وفيها خلاف قدمناه .

وإذا أبرأ الثاني وادعىٰ على الأول أنه [صيّره][٦] إلىٰ حركة المذبوح ، فأنكر الأول ، فالقول قول الجاني ؛ فإن أصل الحياة متفق عليها عند الانفصال ، وقد جرىٰ من الجاني ما يمكن إحالة القتل عليه ، فلا وجه إلا تحليف الجاني ، فإن حلف برىء ، وقد برىء الثاني ، وإن نكل ردت اليمين على المدعي .

فإن أبرأ الأول وادعىٰ على الثاني أنه جنىٰ على المولود وفيه حياة مستقرة ، وقد أبرأ

---

(١) في الأصل : « ويتقدم رسوم » .
(٢) في الأصل : « والأخرىٰ » .
(٣) في الأصل : « نعتبره » .
(٤) في الأصل : « الثاني خلافه » .
(٥) في الأصل : « الأعنىٰ » .
(٦) في الأصل : « يصير » .

الأول إلا عن الحكومة ، وفيها خلاف ثَمَّ ـ [فالقول][(١)] قول هـٰذا الثاني/ ؛ فإن استقرار الحياة غير معلوم ، وقد جرىٰ من الأول ما يمكن إحالة القتل عليه . ١٨٩ ش

هـٰذا هو الأصل إن أجرينا الدعاوىٰ علىٰ قياسها المطرد .

ولـٰكن إذا تصورت المسألة بهـٰذه الصورة ، فقد تردد قتيلٌ بين شخصين ، والحالة حالة اللوث ؛ فلمن يستحق البدل أن يُقسم علىٰ من يعيّن [منهما][(٢)] ، فإن اللوث قد تحقق منهما ، وسنذكر في كتاب القسامة أن ظاهر اللوث إذا ثبت في حق جماعة في مجلس القاضي ، فلا يشرط أن يثبت عند القاضي [تعيين][(٣)] اللوث في المدعىٰ عليه منهم .

فهـٰذا مقر المسألة . ولولا اللوث وأصل القسامة ، لكانت الدعوىٰ تُفْصل علىٰ حسب ما قدمنا ذكره .

فصل

١٠٨٧٣ـ إذا كان بين زيد وعمرو جاريةٌ مشتركة ، وهي حامل من الزنا أو النكاح ، فجنيا عليها معاً ، وأعتقاها بعد الجناية معاً ، فألقت الجنين من الجناية ، فقد قال ابن **الحداد** : يغرَم كل واحد منهما ربع غرةٍ للجنين ، فإن جناية كل واحد صادفت ملكه وملك شريكه ، فهَدَر جنايتُه في نصيبه ، ويكون سبب الضمان [جنايتُه][(٤)] في ملك صاحبه ، وقد وقعت جناية زيد سابقةً علىٰ ملك نفسه وملك عمرو ، كذلك وقعت جناية عمرو .

ثم إذا غرم زيدٌ ربعَ الغرة ، وكذلك عمرو ، فقد قال : يصرف الثلث مما تحصّل من الغرامة إلى الأم العتيقة ؛ فإنها ترث الجنين ، فتستحق مما غرمه السيدان الثلث ويصرف الباقي إلىٰ عصبة الجنين ، [ولا][(٥)] يستحق واحد من السيدين شيئاً ، فإنه إنما

(١) في الأصل : « القول » .
(٢) في الأصل : « فيهما » .
(٣) في الأصل : « تغيير » .
(٤) زيادة من المحقق .
(٥) في الأصل : « ولأن » .

يغرم كل واحد منهما بجنايته علىٰ ملك صاحبه ، ويستحيل أن يغرم الجناية علىٰ ملك الغير ، ثم يرجع إليه منه شيء .

وتمام الجواب في المسألة أن يقال : قد غرم زيدٌ بسبب الجناية علىٰ ملك [عمرو][1] ، فينبغي أن يقال : إن الذي غرمه زيد وهو ربع [الغرة][2] ، فلعمرو منه الأقل من ربع عشر قيمة الأم أو [ربع الغرة][3] ، وهـٰذا أصح القولين في كيفية رعاية ما يستحقه السيد إذا صادفت الجناية رقاً ثم يعقب العتقُ ، وليقع الاختصار علىٰ هـٰذا القول ، وكذلك القول فيما يغرمه عمرو لزيد ، فلزيد منه الأقل كما قلناه ، فإن لم يفضل شيء فلا شيء للأم ، ولا لورثة الجنين ، وإن فضل شيء مما ذكرناه ، فالثلث من الباقي للأم والباقي لعصبة الجنين ، وإن لم يكن له عصبة من الأقارب ، فلا نصرف ما يورث من الغرة إلى المعتِقَيْن ، فإنهما قاتلان ، فلا يرث القاتل .

ي ١٩٠ وهـٰذا الذي طردناه سديد حسن ، ولـٰكنه تفريع على/ أن ما يصادف الجنينَ المملوك من جناية المالك ، فهو هَدَرَ .

ولبعض الأصحاب مذهب أن المالك إذا جنىٰ علىٰ مملوكه ثم أعتقه ، ضمن السراية ، وهـٰذا الوجه يجري لا محالة في الجنين المملوك .

فإذا قلنا : لا يهدر جناية المالك عليه ، فإذا جنيا على الجارية المشتركة كما صورناه وأعتقاها ، فألقت الجنين حراً ميتاً ، فيغرم كل واحد منهما نصف الغرة ، [ثم لا استحقاق][4] منهما علىٰ سبيل الإرث [نسباً][5] ، ولـٰكن يجب أن يقال : إن زيداً غرم نصف الغرة ، ونصف ما غرمه في مقابلة ملك نفسه ، وهو ربع الغرة ، [وهو

---

(١) في الأصل : « زيد » .

(٢) في الأصل : « الغرم » .

(٣) في الأصل : « ربع عشر الغرة » وإيجاب ربع عشر قيمة الأم على اعتبارنا حالة الجناية وهي الرق ، فالواجب في الجنين عشر قيمة الأم . أما إيجاب ربع الغرة فعلى اعتبارنا بحالة إلقاء الجنين ، وهي الحرية ، فالواجب في الجنين غرة . فالمستحق لكل شريك من الشريكين الأقل من التقديرين .

(٤) في الأصل : « ثم الاستحقاق » .

(٥) في الأصل : « سببا » .

لا][(١)] يستحق منه شيئاً ، لأنه ملزَم غارم ، وكيف يستحق ما غرمه ، ولا يستحق شريكه منه ، فإنه علىٰ مقابلة جناية ملك نفسه ، فيخلص ذلك للورثة ، وهو ليس منهم ، وأما الربع ، الذي غرمه علىٰ مقابلة الجناية علىٰ ملك الثاني ، فليغرم منه الأقل من ربع عشر قيمة الأم أو ربع الغرة ، كما قدمنا ذكره ، وهـٰذا يجري في حق كل واحد منهما .

وهـٰذا الوجه ضعيف، لا أصل له، والصحيح إهدار الجناية فيما يقابل ملك الجاني.

فصل

١٠٨٧٤ـ إذا مات رجل ، وخلف زوجة [وأخاً][(٢)] لأب وأم ، وكانت الزوجة حاملاً بولد من الميت ، وخلف عبداً ، فلو ضرب العبد بطن الزوجة ، وألقت الجنين ميتاً ، [فلا][(٣)] ميراث للجنين ؛ فإنه انفصل ميتاً .

ثم تلخيص القول في هـٰذه المسألة أن يقال : لو قدرنا الغرة واجبة علىٰ جانٍ ، لكان ثلثها للأم ، وهي زوجة الميت والباقي وهو ثلثان [للعم][(٤)] وهو أخو الميت .

فإذا كان الجاني هو [العبد][(٥)] ، وهو مشترك بين مستحقي الغرة لو قدرناها واجبة ، وليقع الفرض فيه إذا لم يكن مستحق غيرهما ، فنقدر كأن الغرة تعلقت برقبة العبد ، فللأم ثلث الغرة ، وللأخ ثلثاها ، فأما الأم ، فقد ملكت ربعَ العبد فسقط ربع الغرة ؛ إذ لا تستحق علىٰ ملكها شيئاً ، ويبقىٰ نصف سدس الغرة فاضلاً عن قدر ما ملكت من العبد .

وأما الأخ فقد استحق من العبد ثلاثة أرباعه ، وكان يستحق على التقدير ثلثي الغرة ، فما ملكه من العبد أكثر من قدر استحقاقه من الجنين ، فيسقط استحقاقه ويبقىٰ في رقبة العبد ما فضل للأم ، من الغرة ، وهو نصف سدس الغرة ، فيفدي الأخ نصيبه

(١) في الأصل : « ولا هو » .
(٢) زيادة لا يستقيم الكلام إلا بها ، وهي مفهومة من عرض المسألة وتفصيلها فيما يأتي .
(٣) في الأصل : « ولا » .
(٤) مطموسة في الأصل . والمراد عم الجنين .
(٥) في الأصل : « العدو » .

من العبد على قياس الفداء وإنما انتظمت المسألة كذلك لاختلاف الحصتين من ميراثين ، والازدحام على رقبة العبد .

ش ١٩٠ ولو كان بين رجلين عبد مشترك/ ، وهو بينهما نصفان ، فقتل عبداً آخر بينهما ، وهو نصفان أيضاً ، فلا طلبة لواحد منهما على الآخر .

ومثله لو كان العبد بينهما نصفين ، فكان بينهما عبد آخر مشترك [بينهما](١) ثلثاه [لزيد وثلثه](٢) لعمرو ، فقتل العبد المنصف بينهما هذا العبد . فيتفاوت الأمر باختلاف حصص الشركة في العبدين ، فلنقس [المثال](٣) ، ولننظر ولا خفاء .

وقد نجزت مسائل الأجنة . وذكر ابن **الحداد** فروعاً أخرناها إلى كتاب الديات ، ونحن نأتي بها مبينة ، إن شاء الله عز وجل .

فصل

نقدّم على المسألة التي حكاها **ابن الحداد** نصاً **للشافعي** عن مسألةٍ ، قال رضي الله عنه : « **لو قصد رجل مال رجل أو نفسه [فدفعه](٤) بضربةٍ ، فولّى القاصد هارباً ، فاتبعه المقصود ، وجرحه وهو مولٍّ جراحة أخرى ، فرجع عليه القاصد مرة أخرى ، فضربه على حدِّ الدفع ضربةً ثالثة ، ومات القاصد من الجراحات الثلاث** » قال **الشافعي** : يغرم الدافع ثلث الدية ، ويهدر ثلثاها ؛ فإنه وجدت منه ثلاث ضربات : اثنتان منها [هدر](٥) ، وقد توسطتهما جراحة مضمونة .

قال **الأصحاب** : هذا الذي ذكره **الشافعي** إذا توسطت ضربة مضمّنة بين ضربتين ، فأما إذا جرح الدافعُ القاصدُ جرحين متواليين على حد الدفع ، ثم ولى فضربه ضربة ثالثة ، فالدية على تنصيف ، والجرحان المتواليان كالجرح الواحد ، فهدر نصف الدية ويجب نصفها . هذا ما حكاه **الشيخ أبو علي** عن **الأصحاب** .

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .
(٢) في الأصل : « لزيد منهما وثلثه . . » .
(٣) في الأصل : « القتال » .
(٤) في الأصل : « يرفعه » .
(٥) في الأصل : « ضرب » .

ثم قال **الأئمة** علىٰ قياس النص لو جرح مرتداً جراحة ، ثم أسلم المجروح ، فجرحه ذلك الجارح في إسلامه جراحة ، ثم ارتد ، فجرحه في الردة جراحة أخرىٰ ، ثم أسلم فمات من الجراحات [الثلاث][1] فينبغي أن يُلزَمَ ثلث الدية ويُهدر ثلثاها .

ولو جرح مرتداً جرحين في دوام الردة ثم أسلم ، فجرحه جراحة أخرىٰ ومات من الجراحات ، فهدَرَ نصف الدية ، ويجب نصفها ، وهـٰذا عن قياس قول **الشافعي** في مسألة الدفع .

١٠٨٧٥ـ ثم ابن الحداد ذكر مسائل ، ونحن نأتي بها واحدة واحدة منها : أنه لو قطع رجل يد مرتد ، ثم أسلم ذلك المرتد ، فعاد ذلك القاطع ، مع ثلاثة من الجناة ، وقطعوا في الإسلام يده الأخرىٰ فمات .

قال **ابن الحداد** : هـٰؤلاء أربعة من الجناة جَنَوْا في حالة الإسلام ، فأقول : أقدر قيمة الدية بين الأربعة ، فعلى الثلاثة الذين لم يجنوا إلا في الإسلام ثلاثة أرباع الدية علىٰ كل واحد ربعها ، ويقابل الذي جنىٰ في الردة والإسلام ربع ، ولـٰكن قد صدرت منه **جنايتان** : **إحداهما**/ ـ هَدَر فيوزع الربع عليهما ، فيهدر نصفه ، وهو الثمن ، ويلزمه ثمن الدية . ١٩١ ي

هـٰذا مسلك **ابن الحداد** وهو حسن متجه ، ووجهه بيّن .

ومن أصحابنا من قال : توزع الدية على الجراحات والجنايات في هـٰذه المسألة ، دون الجناة ، وقد ثبتت خمسُ جنايات : واحدة في الردة وأربع في الإسلام ، وواحدة من الخمس هدر ، وأربع مضمونة [فتكون][2] الدية أخماساً ويهدر خمسها عن [الكافة][3] ، ونوجب علىٰ كل واحد خمس الدية ، وهـٰذا القائل يضرب الإهدار [علىٰ][4] جميعهم ، ويسوِّي بينهم في الالتزام ، ووجهه أن جراحة الردة سارية وسرايتها مُحبَطة ، وكأن كلَّ واحد جنىٰ علىٰ من فيه حكم الإهدار .

---

(١) زيادة من المحقق .
(٢) في الأصل : « فتحول » .
(٣) في الأصل : « الكافر » .
(٤) في الأصل : « إلىٰ » .

١٠٨٧٦ـ وبمثله[١] لو جنىٰ عليه ثلاثة في الردة فقطعوا يده ، فأسلم ، فعادوا مع رابع وقطعوا يده الأخرىٰ ، فعلىٰ مذهب **ابن الحداد** تقسم الدية في تأسيس المسألة علىٰ رؤوس الجناة وهم أربعة ، فيخص كل واحد منهم ربع الدية ، فأما الذي انفرد بالجناية في الإسلام ، فعليه الربع الكامل ؛ إذ لم يصدر منه جناية في حالة الإهدار ، وأما الباقون ، فيقابل كل واحد منهم الربع ، ولـٰكن صدر من كل واحد جرحان : هَدَرٌ ومضمون ، فيتوزع الربع عليهما ، فيهدر نصفه ، ويبقىٰ نصفه ، وهو الثمن .

ونقول على المذهب الآخر : الجنايات سبعٌ ثلاث في الردة ، وأربع في الإسلام فنجعل الدية أسباعاً ، ونهدر منها ثلاثة أسباع الدية وتبقىٰ أربعة أسباعها ، وهم أربعة علىٰ كل واحد منهم سبع الدية .

١٠٨٧٧ـ وبمثله لو جنىٰ أربعة في الردة ، ثم عاد واحد منهم مع ثلاثة آخرين وجنَوْا في الإسلام وهم أربعة ، فأما علىٰ **طريقة ابن الحداد** ، فتوزع الدية تقديراً أولاً علىٰ عدد الجناة ، وهم سبعة ، فنجعل الدية أسباعاً ، فأما الذين لم يجنوا إلا في الردة ، فيقابلهم ثلاثة أسباع الدية وتهدر ، فتبقىٰ أربعة أسباع الدية ، فعلى الثلاثة الذين جَنَوْا في الإسلام دون الردة ثلاثة أسباع الدية ، علىٰ كل واحد سبعها ، ويقابل الذي جنىٰ في الإسلام والردة سبع ، فنهدر نصفه ، ويبقىٰ عليه نصف السبع .

وعلىٰ مذهب **الآخرين** نقول : التوزيع على الجنايات وهي ثمانٌ ، أربعٌ في الشرك وأربع في الإسلام ، فيهدر من الدية ما يقابل الأربع في الردة ، ويجب على الذين جَنَوْا في الإسلام ، وهم أربعة أربعة أثمان الدية ، والمجموع نصف الدية .

ش ١٩١ ١٠٨٧٨ـ ويمثله لو جنىٰ أربعة علىٰ مرتد ، فلما أسلم [عاد][٢] واحد منهم/ وجنىٰ [عليه][٣] جناية أخرىٰ لم يشاركه فيها أحد : **فعلىٰ** مذهب **ابن الحداد** نوزّع الدية على الجناة ، وهم أربعة ، فنقابل الذين جنَوْا في الردة بثلاثة أرباع وتهدر ، فيبقى الربع

(١) في الأصل : « ووجهه وبمثله » .
(٢) في الأصل : « وغاب » .
(٣) زيادة من المحقق .

مقابلاً للذي جنىٰ في الردة والإسلام ، فيوزع على الجرحين ، فنهدر نصفه ونبقي نصفه ، وهو الثُّمُن .

وعلىٰ مذهب [الآخرين][(١)] توزع الدية على الجنايات ، وهي خمسٌ : أربع مضت في الردة ، فهدر أربعة أخماس الدية ، ويجب خمسها على الذي جنىٰ في الإسلام .

فإن جرحه اثنان في حالة الردة ، فأسلم ، فعادا وجرحاه في الإسلام ، فيتفق المذهبان في هٰذه الصورة : أما ابن **الحداد** ، فيعتبر التوزيع على الجناة ، وهما اثنان ، فيقابل كل واحد منهما نصف الدية ، ولٰكن صَدَرُه في كل واحد جناية مضمونة وجناية مهدرة ، فيلزمه ربع الدية ، وعلى المذهب الآخر يقسم على الجنايات ، وهي أربع : جنايتان في الردة ، وهما مهدرتان ، وجنايتان في الإسلام ، فيتفق قياس المذهبين .

وهٰذا بيان ما ذكره **ابن الحداد** في مسائله .

١٠٨٧٩ـ ثم ذكر **الشيخ أبو علي** تفريعاً علىٰ هٰذا الأصل الذي مهدناه وحكاه عن **الأصحاب** ، قالوا رضي الله عنهم : لو جنىٰ علىٰ حر خطأً ، ثم جنىٰ عليه عمداً ، ومات من الجرحين ، فتجب دية نصفها مغلّظ : مثلث ، ونصفها مخفف : مخمس .

ولو جنىٰ علىٰ حر خطأ ، ثم عاد وهو مع ثانٍ وجنيا عليه عمداً ، فمات من الجراحات ، فقياس مذهب **ابن الحداد** أن الدية توزع عليهما نصفين ، نصفها مغلّظ على الذي لم يجن إلا عمداً ، والنصف الثاني يقابل من جنىٰ خطأ وعمداً ، ثم ينقسم ذلك علىٰ حالته فيكون النصف منه وهو ربع الدية مغلظاً والنصف منه مخففاً .

ولم يذكر **الشيخ** قياس مذهب الآخرين ، وقياسُهم أن يقال : أما الدية فتنصف بينهما بلا خلاف فيه ، ولا معتبر بصدور جنايتين من أحدهما وجناية من الثاني ؛ [فإن][(٢)] جميع الجنايات مضمونة ، ولو جنىٰ مائة جناية مضمونة والآخر جناية واحدة ، فالدية بينهما نصفان ، وإنما يُفضي التفريع إلى التوزيع على الجنايات إذا كان

(١) في الأصل : « الباقينخ » .
(٢) في الأصل : « إن » .

بعضها هدراً ، ولـٰكن قياس هـٰؤلاء في التغليظ أن يتغلظ ثلث الدية علىٰ كل واحد منهما ، ويكون الثلث الباقي مخففاً عليهما ، فعلىٰ كل واحد نصف الدية ثلثاه مغلظ وثلثه ـ وهو سدس الدية ـ مخفف .

فإن قيل : فكيف يستفيد الذي لم يجن إلا عمداً تخفيفاً فيما التزمه ، ولم يصدر منه إلا العمد؟ قلنا : كما أنه استفاد في مسائل الردة عند هـٰذا القائل الإسقاطَ عنه كما تقدم.

فصل

ي ١٩٢

١٠٨٨٠ـ إذا قطع عبدٌ يدَ حر في رقه ، فأعتق السيد/ العبدَ الجاني ، فعاد بعد الحرية مع جانٍ آخر ، وقطع يده الأخرىٰ ، فمات من الجنايات ، فتجب الدية الكاملة ، ثم يجب نصفها على الذي جنىٰ في الحرية ، وذلك أنه مهما صورت الجنايات من جانِيَيْن ، والجناياتُ كلها مضمونة ، فتوزع الدية على الجانيين ، ولا نعتبر عدد الجنايات أصلاً ، وإنما يضطرب[(١)] المذهب إذا كان بعض الجنايات هدراً ، فإذا ثبت أن نصف الدية على الذي جنىٰ في الحرية ، فالنصف على العتيق ، ثم نصف النصف في مال المعتَق ، والباقي قد تعلق برقبته ابتداءً ، [فلما][(٢)] أعتقه السيد ، التزم الفداء ، ثم فيما يلزمه عند الإعتاق كلام فصلناه ، فلا حاجة إلىٰ إعادته .

فصل

١٠٨٨١ـ لو جنىٰ عبد علىٰ حر جناية ، ثم جاء إنسان وقطع يد العبد ، ثم إن العبد بعد ما قطعت يده ، جنىٰ علىٰ حرٍّ آخر ، وماتوا عن آخرهم في الجنايات . فأما الذي جنىٰ على العبد ، فيلتزم تمام قيمته ، وأما الحران ، فالقيمة تصرف إليهما ، ولـٰكن قال **ابن الحداد** : يسلّم [أرش اليد][(٣)] إلىٰ ولي الحرّ الأول ، لا يشاركه فيه

(١) يضطرب : المراد يختلف ، كما ظهر في مسائل ابن الحداد التي فرعنا منها آنفاً .
(٢) في الأصل : « قلنا » .
(٣) في الأصل : « يد الأرش » .

الثاني ، ثم يتساهمان في بقية القيمة ، والأمر علىٰ ما ذكره ؛ فإنه جنىٰ على الأول بجميع يديه ، فقطعت يده ، وجنىٰ على الثاني ولا يد له ، فيستحيل أن يستحق وليُّه شيئاً من أرش تلك اليد ، ولم تكن موجودة وقت الجناية .

ثم الأصح في هٰذه المسألة [أن][1] ما يعتبر في أرش اليد ما نقص من قيمة العبد[2] ، فنصرف إلى الحر الأول ما نقص [من][3] قيمة العبد بسبب قطع [اليد][4] ثم يشتركان في بقية القيمة ، فيضارب ولي الحر الأول بما بقي له من الدية ، ويحسب عليه أرش اليد لا محالة [ويضارب][5] وليُّ الحر الثاني في بقية القيمة بتمام الدية .

وذهب **بعض أصحابنا** إلىٰ أنه يصرف إلىٰ ولي الأول نصفُ القيمة جواباً علىٰ أن جراحه [تتقدّر][6] أروشها[7] ، ثم يتضاربان في الباقي ، قال **الشيخ أبو علي** هٰذا غلط في هٰذه الصورة ، فإنا لو قلنا به ، لزمنا أن نقول : إن العبد لو جنىٰ ، ثم قطع قاطع يديه معاً ، ثم جنىٰ مرة أخرىٰ علىٰ [حرٍّ آخر][8] كما نسبوه ، وماتوا [جميعاً][9] ، إن تمام قيمة العبد [تصرف][10] للأول ، وليس للثاني منها شيء ؛ لأن تمام القيمة أرش اليدين ، وهٰذا ما لا سبيل إليه . فيتعين في هٰذا المقام اعتبار نقصان القيمة .

ولو كانت المسألة بحالها ، فجنىٰ علىٰ حر ، ثم قطعت يده ، فجنىٰ علىٰ حر آخر ،

---

(١) زيادة من المحقق ، لا يستقيم الكلام بدونها .
(٢) وذلك بأن يقدر العبد كامل اليدين ، ويقدر بعد فقد اليد ، والفرق هو أرش اليد ، على الأصح في هٰذه الصورة ، وليس أرش اليد هنا نصف القيمة ، لما يترتب علىٰ ذلك من مفارقات ، كما سيشرح الإمام .
(٣) في الأصل : « في » .
(٤) في الأصل : « اليدين » .
(٥) سقطت من الأصل .
(٦) في الأصل : « تتقرر » .
(٧) والمعنىٰ أن أرش اليد يتقدّر هنا نصف القيمة .
(٨) في الأصل : « جراحه » .
(٩) زيادة من « المحقق » .
(١٠) في الأصل : « تضرب » .

ثم جاء إنسان وقتل العبد ، [تذفيفاً][١] ، ففي هـٰذه الصورة [ندفع][٢] إلى الحر الأول نصفَ القيمة[٣] ، ويستقيم التفريع .

ولو قطعت يداه ، ثم جاء آخر وقتله بعد الجناية الثانية ، فنسلم إلى الأول تمام قيمته[٤] ، ثم على الذي قتله تجهيزاً قيمته ، [ويستقيم الجواب][٥] .

ش ١٩٢ وفي المسألة الأولىٰ إذا مات بالسراية/ ، فلا يجب إلا قيمة واحدة ، فيؤدي إلى استحالة في التفريع كما سبق .

فَرْعٌ : ١٠٨٨٢ـ قد تقدم حكم الجنين المسلم والذمي ، فإذا اشترك مسلم وذمّي في وطء ذمية ، فأتت بولد ، فإن ألحقه [القائف][٦] بالمسلم ، ضمنه الجاني بكمال الغرة ؛ لأنه انتفىٰ عن الذمّي ، وإن ألحقه بالذمي ، لم يلتزم الجاني إلا بدلَ الجنين الذمي ، وإن التبس الأمر وتوقفنا إلى انتساب المولود ، لم يلزم الجاني في الحال شيئاً حتىٰ يتبين المستَحَق ، وهـٰذا واضح لا خفاء به .

* * *

---

(١) في الأصل : « تجهيزاً » .
(٢) في الأصل : « نرجع » .
(٣) جاء نصف القيمة هـٰذا من حيث جنىٰ على العبد جانيان الأول قطع يده ، وفي قطع يد العبد نصف قيمته ، والثاني قتله تذفيفاً ، فعليه قيمته كاملة ، مع ملاحظة أن الشيخ أبا علي يجعل هـٰذا غلطاً في هـٰذه المسألة .
(٤) جاء تمام القيمة هـٰذا أرشاً لقطع اليدين كما هو معلوم ، ثم علىٰ قاتله قيمة أخرىٰ .
(٥) في الأصل : « ويستقر الجواز » .
(٦) في الأصل : « القاذف » .

قائمة ببعض الألفاظ التي تعذر قراءتها

آملا أن ينكشف وجهها لبعض الباحثين

فهل عنه في الطلب وعسكر في الصدد وقفا نتهينا الى منتهى الفكر
وبعسوا حاصل النظر ونحن نذكر مسايل معظمها منصوصة بعد [illegible]
ننتقل مغتذيا في زهوف الروح بالجرح رويه السراية وظهور لنا كل ما الزهوف

صفحة ٤٦ الحاشية (٤)

فكن حتى هلك ولو التناه في الساحل ولم يكن معترفا او كان معترفا
وكانت السلعة مكنه والملتقي حسنها ورأينا ترجيحا مهددا فلو اتفق انه جا الا فا
الى التقسيم للورثة وقطعه واهلكه فهذا امر اصول للباب ونحن نقدم عليه

صفحة ٥٠ الحاشية (١)

فيه سباع ضاربه وافترسته الزمر الفؤد وهذا ابين باصل وهو ان من امسك تعطلا
حتى تعطف رجل محاله تعلقا ضمانه على الممسك شراه ان اتفق تلف من يحفر او ادان من
لا يضمن كل الحرز ولو هدف رجل بعلا او ثبه اسد بضرى على العدوان بطباعه

صفحة ٥١ الحاشية (١)

في ذلك لسر كثير الاكل من الطعام الخبيث والعجاب انصحابنا قالوا اذا
كان الغزاة ممكنا في الصحرا فلا اختصاص فيها بالاعرا وان لا مسي ان يكون هذا
من تصرف بعض المتاخرين الذين ولعوا بالظواهر وتركوا الغوص على الاسرار

صفحة ٦٣ الحاشية (٦)

من إثباتها بالجباه ولا معول عليه في العادات وإنما يسمون المنتهي [illegible] هذا المنتهي
سلاحها فلا يرون هذا من إنما أن المعول عليها يكون لا محالة كما في باب الجروح
المايرس الذي يموت لا محالة وهو إنما يأتيه مشترك والمراد أنه سيهلك لا محالة على قرب

صفحة ٦٩ الحاشية (٨)

هذا بيان مقصود وقد كنا فرضنا في ابتداء الفصل الأمر ثم رأينا تأخيره مقبول
الذي توضح عن صلته للقابل الجاني ثم لا يخفى ما يرد بعده فقتله إذا قطع يدي عمله
بعض ومات كانت فيه الحياة [illegible] زمانه من الإبل وقد مات بالجروح حرا

صفحة ١١١ الحاشية (٢)

مسلم إلى ما ملك هذا وجه لا بأس به ولو قال السيد لا يبقى منه الدراهم
ما يكون [illegible] يعني ملحقي وقد يحتني على ملك لم يعتق من الإبل فيه هذا محال
السيد لا يجاب إليه إلا أن [illegible] المستلحق وإذا كنا نرد الأرش [illegible]

صفحة ١١٢ الحاشية (١)

في فصل أن من أكره رجلا على قتل من يكافيه فقتله فالقصاص على من يجب
وبعض أن يكون الفعل الكائن في حد الإكراه و[illegible] مستقصى
في كتاب الطلاق على أبلغ وجه في البيان والذي نذكره هاهنا في ذلك

صفحة ١١٣ الحاشية (٣)

شرط المسلم من قصد القتل فيه الخلاف الذي قدمناه وليس اختلاف الولاة
في القصاص متشابه اختلافهم في التزويج فإن الولاة في [illegible] إذا اختلفوا
فيمن يزوج المرأة و[illegible] خرجت [illegible] لا تحتاج إلى مراجعة أصحابه

صفحة ١٧٦ الحاشية (٧)

قالمانه جارية في هذه الجهات ثم الوجه ان يقول اذا مثل الجاني بالاطراف
بعد الزيادة فسك لك فان الجاني في القصاص فيها فان مات الجاني بالكون
ثم الثاني في المدة التي مات المظلوم منها وان لم يتسبب بمثل المثلة

صفحة ١٧٨ الحاشية (٢)

اي تصور ان يكون عدد الجناية قبلا للجاني فان لم يستوع مع الزيادة الكلام
قلنا ذلك منه اسبابه في رجم الظن ولسنا نبعد الا ان يبدل الا بالضرب بالجر
الى ما ذكرناه من هيئة المرضع ثم ان كنا لا نرى الزيادة على قدر الجناية من

صفحة ١٨٤ الحاشية (١٠)

القصاص في الاجرار وهذا غير ممكن في البدو الذي طاح ميه صاحب
التقريب من اجرا القصاص في بعض اليد وحكم الخطا التي يعتمد به والنسب على
الدرجة العالية من حيث لا نسود فيها الانتساب وقطع صاحب اليد دونه

صفحة ٢٠١ الحاشية (٦)

ان القصاص من كف لكن ولكننا نرى احمر صدد واجراها بان يوحى
وان وقعت ايانه المقتضى كمسل يرهما وقطع ربطها ولا يجرى القصاص
الا بالحسبة ... نشاه في الموضحة وان قطع الجاني بعض العضو

صفحة ٢٠٧ الحاشية (٣)

فقد تغلظ ديته بالجمع ثلاثة اسباب احدها ان يقع في البلد الحرام وهو حرم
مكة والثاني معلوم ما علم وجهله هنا احد الاسباب فاذا انفق القتل
الخطا غلط البدل تغليظ بدل شبه العمد والسبب الثاني ان يقع القتل في الاشهر

صفحة ٣١٣ الحاشية (٥)

الجهات كانتقاص في القوى الحيوانية ومن اطبق اهل البصيرة على وقوعه في الموت
وصار مرض يرديه فيخور د بدمائه فانفاسه متعثرة في شراسيفه فلو احرجاب
رقبته النزر القصاص في الدية فالمنافع اذا ضعفت فانها تحل هذا المحل وقد

صفحة ٣٧٠ الحاشية (٣)

اذ لم يخل وقت النطق لان افساد العضو الهشي للمنفعه الا لاف السمعه ولهذا
قلنا من قطع سدس مزمار بعد ملم يثبت سنه جلت الدية على الجاني لا من جهة اعراضه
عن المشي ولكن من جهة افساده للسير ولو كان الانسان في الخلقه مقصوم
العقاد ورجلاه سليمتان لا افة بهما ولو كان ذا انثيان رجلين برطيبه
فالمثل الظاهر لدا صحابنا الى ايجاب الدية على قاطع رجلي من وصفناه وقالوا

صفحة ٣٧١ الحاشية (٩)

وجب استقلاله بنفسه وعليها عنا الحشفه به وحنت للرجل به مع البين
رابعه هنه للسائل في الوجه البعيد الا ينضم مع القضيه منها اختلف الاصحاب

صفحة ٣٨١ الحاشية (١)

حنق تقاو حنق الغامه بها ولكنه مسقط في هذا الطرف وقد صرح بالاملاك
محدكر لحقنا البير ولا يذكر ما لعوبه فنقول ان كانت الغرنوق لما
ان رو ضيقته على الشاكي فحنف برافيها وقد يجري في الظنون حسر بانا

صفحة ٥٦٣ الحاشية (٤)

صفحة ٤١٧ الحاشية (٧)

صفحة ٦٢٩ الحاشية (١٣)

* * *



مُحتَوى الكِتَابِ

المحتوى **الصفحة**

* * *